



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16682.721182/2018-00
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-006.822 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de junho de 2024
Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO SA PETROBRAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2013

ÁGIO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. AMORTIZAÇÃO ANTECIPADA. DEDUÇÃO. GLOSA.

A amortização antecipada de ágio surgido na aquisição de patrimônio avaliado pelo método da equivalência patrimonial somente pode ser deduzida na apuração do IRPJ quando atendidos os requisitos legais, incluindo-se a determinação comprovada do valor patrimonial do bem, a determinação comprovada do valor do negócio e a determinação comprovada do *goodwill*.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2013

IRPJ. CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aplica-se a mesma decisão sobre o lançamento de IRPJ para os demais lançamentos decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em negar provimento ao recurso voluntário, sendo (i) por unanimidade de votos, em (i.a) manter a glosa da amortização dos ágios relativos à aquisição de parte do Grupo Ipiranga e por (i.b) afastar o pedido de utilização dos apontados prejuízos acumulados para reduzir a exigência; (ii) pelo voto de qualidade, em (ii.a) manter a glosa da amortização do ágio relativo à aquisição de parte do Grupo Suzano; em (ii.b) manter a glosa da amortização do ágio relativo à aquisição de parte da empresa Braskem e em (ii.c) manter a exigência da multa isolada por estimativas pagas a menor. Quanto ao item (ii), restaram vencidos os Conselheiros Lucas Issa Halah e Alexandre Evaristo Pinto, que afastavam as glosas desses ágios e afastavam a multa isolada.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Eduardo Genero Serra, Lucas Issa Halah, Alexandre Evaristo Pinto e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

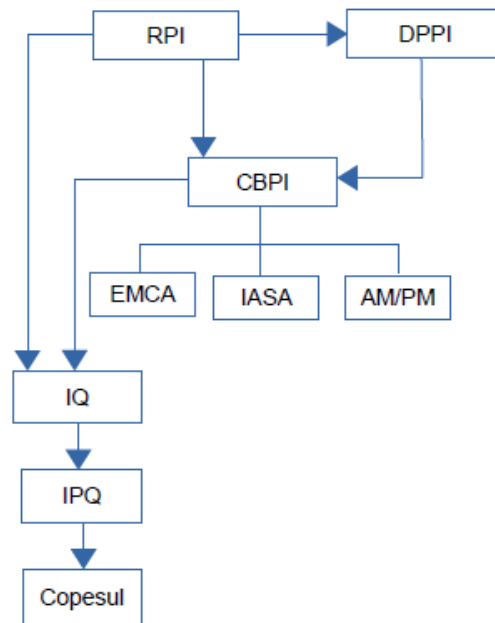
PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão n.º 12-108.795 (fls. 4231), pela DRJ Rio de Janeiro, interpôs recurso voluntário (fls. 4283) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tendo como objetivo a reforma daquela decisão.

O presente processo trata de lançamentos tributários para exigir IRPJ e CSLL (fls. 2392), relativos ao ano 2013, acompanhados de juros de mora e multa de ofício (75%), bem como multa isolada pelo recolhimento a menor de antecipações mensais (estimativas) do IRPJ e da CSLL no mesmo período. A acusação fiscal está detalhada no Termo de Verificação de fls. 2351, em que são apontadas três infrações: (i) exclusões indevidas de despesas com amortização de ágio, (ii) ajustes indevidos no RTT relativos a despesas com amortização de ágio e (iii) pagamento a menor das antecipações mensais dos tributos apurados anualmente (estimativas) relativo às amortizações indevidas de ágio.

As amortizações de ágio glosadas pela fiscalização dizem respeito a três operações societárias distintas e independentes, a saber: (i) a aquisição de empresas do grupo Ipiranga, para a qual foram utilizadas as empresas veículo UPB Consultoria e Assessoria S.A. (UPB) e 17 de Maio Participações S.A. (17MAIO); (ii) a aquisição de empresa do grupo Suzano, para a qual foi utilizada a empresa Pramoia Participações S.A. (PRAMOA) e (iii) a aquisição de empresa do grupo Braskem, para a qual foi utilizada a empresa BRK Investimentos Petroquímicos S.A. (BRK).

A fiscalização descreve a primeira operação dividindo-a em duas partes. Na primeira parte, ela trata do ágio associado à aquisição da empresa UPB.

Em apertada síntese, a partir da situação inicial representada no gráfico abaixo, foram realizadas as operações a seguir apontadas:



- i) a PETROBRAS celebrou contrato de parceria com as empresas ULTRAPAR e BRASKEM para a aquisição, em conjunto, de empresas do grupo IPIRANGA, o que ocorreria em nome da ULTRAPAR;
- ii) a ULTRAPAR adquiriu as empresas RPI, DPPI e CBPI do grupo IPIRANGA, sendo que as empresas RPI e CBPI controlavam a empresa IQ, de interesse da PETROBRAS;
- iii) após essa aquisição, a ULTRAPAR adquiriu uma empresa veículo (UPB) e transferiu para ela 40% do capital da IQ, pelo valor de R\$ 327.335.266,00;
- iv) na mesma data, a ULTRAPAR cedeu a totalidade das ações da UPB para a PETROBRAS, que registrou o negócio pelo valor de R\$327.335.266,00 e registrou um ágio (goodwill) no valor de R\$ 669.841.071,07;
- v) no mês seguinte, a PETROBRAS incorporou a UPB e passou a amortizar o ágio, ora glosado pela fiscalização.

Essas operações e a respectiva acusação fiscal estão assim declinadas no Termo de Verificação fiscal (TVF) (fls. 2362):

IV.1 - ÁGIO INDEDUTÍVEL – UPB PARTICIPAÇÕES S.A.

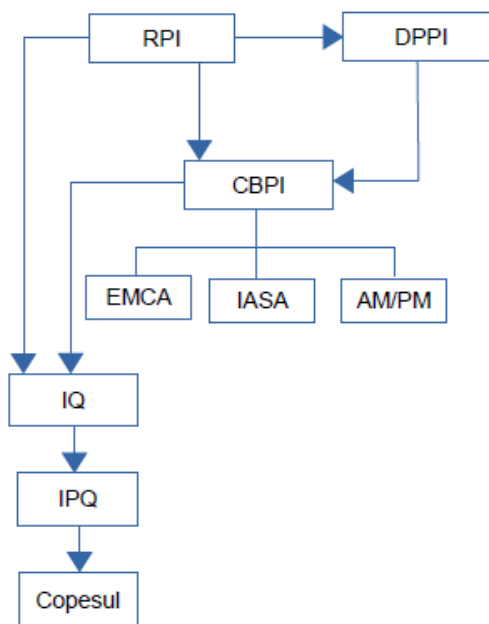
Em 18/03/2007, as empresas ULTRAPAR PARTICIPAÇÕES SA (CNPJ 33.256.439/0001-39, doravante denominada ULTRAPAR), BRASKEM S.A. (CNPJ 42.150.391/0001-70, doravante denominada BRASKEM) e PETROBRAS S.A. (fiscalizada) firmaram um Acordo de Investimentos (Doc. Acordo de Investimentos ULTRAPAR) cujo objeto (Cláusula 1 e 1.1 do acordo) era estabelecer os termos e condições a partir dos quais a ULTRAPAR, em nome próprio e também na qualidade de comissária da BRASKEM e da PETROBRAS, estaria disposta a celebrar um contrato de compra e venda das ações de empresas do grupo Ipiranga e a efetuar a

posterior segregação e transferência dos ativos adquiridos às demais empresas dele signatárias.

Assim, à ULTRAPAR coube a tarefa de, além de atuar por si, também atuar como comitente da BRASKEM e da fiscalizada, adquirindo inicialmente os ativos e, posteriormente, transferindo-os às outras duas signatárias aqueles de seu interesse.

No preâmbulo do Acordo de Investimentos (Item "Considerandos" do acordo) foram então relacionadas as sociedades do grupo Ipiranga cuja aquisição era de interesse das respectivas signatárias, eis que relativas à atuação nos setores petroquímico e de distribuição. Foram elas:

- a Refinada de Petróleo Ipiranga S.A. (RPI);
- a Distribuidora de Produtos de Petróleo Ipiranga S.A. (DPPI);
- a Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga (CBPI);
- a Ipiranga Química S.A. - IQ (antiga Ipiranga Comercial Química S.A. - ICQ);
- a Ipiranga Petroquímica S.A. (IPQ); e
- a Companhia Petroquímica do Sul S.A. (Copesul).



Constava ainda desse Acordo de Investimentos (cláusula 2.1 - Objetivo das Partes), que a ULTRAPAR objetivava adquirir determinados ativos do setor de distribuição localizados nas regiões sul e sudeste do Brasil ("Ativos Ultrapar"); a PETROBRAS (fiscalizada), determinados ativos do setor de distribuição localizados nas regiões norte, nordeste e centro-oeste ("Ativos Petrobras"); e a Braskem e a PETROBRAS (fiscalizada), em conjunto, na proporção de 60% e 40% respectivamente, a totalidade das ações de emissão da Ipiranga Química SA - ICQ, que correspondiam aos ativos do setor petroquímico do grupo Ipiranga ("Ativos Braskem/Petrobras), e conjuntamente com Ativos Ultrapar e Ativos Petrobras ("Ativos"), conforme a descritos no Anexo II do referido acordo.

Não obstante, embora constasse do acordo que o objetivo das partes era a aquisição de "ativos do setor de distribuição e petroquímico", o que na realidade foi adquirido pela fiscalizada foram as seguintes participações societárias nas empresas do grupo Ipiranga:

a) 174.429.784.996 ações ordinárias da Ipiranga Química S.A CNPJ 62.227.509/0001-29, correspondentes a 40% do capital dessa empresa;

b) 16.006.680 ações da Ipiranga Asfaltos SA, CNPJ 59.128.553/0001-77, correspondentes a 100% do capital dessa empresa;

c) 619.131 quotas do capital da ALVO DISTRIBUÍDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA., CNPJ 09.302.703/0001-49, correspondentes a 99,99% do capital dessa empresa. (A ALVO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA. foi a empresa que absorveu os ativos operacionais relativos às operações realizadas pela AM/PM COMESTÍVEIS LTDA. nas regiões norte, nordeste e centro-oeste do Brasil, bem como os ativos operacionais relativos às operações de distribuição de combustíveis realizadas pela CBPI nas mesmas regiões.)

O processo de aquisição propriamente dito foi iniciado na mesma data em que firmado o acordo de investimento, 18/03/2007. Nessa data, a ULTRAPAR, tendo como intervenientes a fiscalizada (PETROBRAS) e a BRASKEM, formalizou a oferta para aquisição do controle direto e indireto das sociedades pertencentes ao grupo Ipiranga, mediante a aquisição de ações ordinárias e preferenciais de emissão da Refinaria de Petróleo Ipiranga SA (RPI), da Distribuidora de Produtos de Petróleo Ipiranga SA (DPPI) e da Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga (CBPI), esta última à época detentora de 41,47% do capital da Ipiranga Química S.A. (ICQ). A oferta foi aceita pelos acionistas do grupo Ipiranga mediante a celebração do respectivo Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças (Doc. Contrato de Compra e Venda Ipiranga).

Segundo informado a fiscalizada, os pagamentos relativos à aquisição das ações foram efetuados entre 14/04/2007 e 21/11/2007 (Doc. Comprovantes e Planilha de Pagamentos) e o valor a ser pago foi definido tendo por base laudo de avaliação emitido em 04/04/2007 pelo Deutsche Bank (Doc. Carta-Resposta 135/2016 e Laudo Deutsche Bank). A fiscalizada apresentou esse laudo como sendo o documento que quantificou e aferiu a perspectiva de rentabilidade futura das empresas cujas ações seriam adquiridas (Doc. Carta-Resposta 135/2016), embora não tenha sido esse o objetivo de tal laudo, mas sim o de "apresentar avaliações da Ultrapar e do Grupo Ipiranga (Refinaria de Petróleo Ipiranga S.A. - RIPI, Distribuidora de Produtos de Petróleo Ipiranga S.A. - DPPI, Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga - CBPI) de acordo com os critérios exigidos pela CVM, refletindo a opinião do Deutsche Bank sobre o valor das empresas avaliadas na data de sua elaboração, conforme consta do item "Escopo da Análise do Deutsche Bank" do próprio laudo, acrescentando-se ainda, no item "Notas Importantes" do laudo, que "nem o Deutsche Bank nem suas afiliadas ou qualquer de seus executivos, diretores, empregados, consultores ou representantes (coletivamente "Representantes do Deutsche Bank") fazem qualquer declaração ou garantia, expressa ou implícita, com relação à precisão ou completude do presente laudo, ou fornecem qualquer aconselhamento de natureza tributária, contábil, legal ou regulatória" e que assim o conteúdo do laudo "não é e não deve ser considerado como promessa ou garantia com relação ao passado ou ao futuro". Note-se inclusive que esse laudo somente foi elaborado em 04/04/2007, ou seja, depois de acordado o preço a ser pago pelas aquisições, o que havia se dado em 18/03/2007, por ocasião da

assinatura do Contrato de Compra e Venda de Ações, e assim não poderia, de toda forma, servir de justificativa para o pagamento do ágio.

Passo seguinte, em 11/01/2008, após efetuada a aquisição das ações, a ULTRAPAR ingressou como sócia da UPB Consultoria e Assessoria SA, CNPJ 07.397.923/0001-78 (Doc. Ata AGE UPB 11/01/2008), empresa constituída em 21/03/2005 com capital social de R\$1.000,00, composto por 1.000 ações (Doc. Constituição UPB), e inativa desde sua criação, conforme comprovam as Declarações de Imposto de Renda apresentadas em seu nome ao Fisco Federal para os anos de 2005, 2006, 2007 e 2008 (Doc. DIPJ UPB). Nessa ocasião, foi promovido o aumento do capital social de referida empresa de R\$1.000,00 para R\$230.190,00, por meio de integralização em moeda nacional pelo novo acionista, a ULTRAPAR, o qual passou aí a ser composto por 230.190 ações, e modificada sua denominação social para UPB PARTICIPAÇÕES AS.

Em 27/02/2008 (Doc. Ata AGE UPB 27/02/2008), os sócios de UPB PARTICIPAÇÕES SA (no caso, ULTRAPAR, com 99,57% do capital) promoveram então a incorporação, pela UPB PARTICIPAÇÕES SA, de uma parte das participações societárias de interesse da PETROBRAS (fiscalizada), esta relativa à parcela cindida do patrimônio de CBPI composta por 174.429.784.996 ações ordinárias de emissão da Ipiranga Química S.A (CNPJ 62.227.509/0001-29), então correspondentes a 40% do capital dessa empresa (a Ipiranga Química SA).

Com a incorporação dessa parcela cindida de CBPI (40% de Ipiranga Química SA), o capital da UPB PARTICIPAÇÕES S.A. aumentou dos R\$230.190,00 para R\$327.565.456,00 e passou a ser constituído por 327.565.456 ações ordinárias, nominativas e sem valor, e o investimento foi registrado pelo valor de R\$327.335.266,00 (Doc. Escrituração Contábil de UPB entre 27/02/2008 e 24/03/2008). Não houve nenhum registro relativo à parcela paga pela aquisição que excedeu esse valor registrado a título de investimento (o ágio).

Ou seja, ao invés de transferir diretamente à PETROBRAS a participação societária adquirida na Ipiranga Química S.A. em função do tal acordo de investimento, a ULTRAPAR repassou-a primeiramente à UPB PARTICIPAÇÕES SA. por meio da aludida incorporação datada de 27/02/2008 e repassou-a pelo seu valor contábil. Essa passagem provisória da participação da Ipiranga Química S.A. pela UPB já se encontrava prevista no acordo de investimento (cláusula 5.5.1 - Cisão da CBPI).

Na mesma data, 27/02/2008, a ULTRAPAR cedeu e transferiu então à fiscalizada as 327.565.456 ações de emissão da UPB PARTICIPAÇÕES S.A., indiretamente representativas dos 40% do capital votante e total da Ipiranga Química S.A., e a fiscalizada outorgou à ULTRAPAR plena e irrevogável quitação em relação ao negócio realizado, tudo conforme o documento "Termo de Entrega" celebrado entre ambas na referida data, o qual em seu preâmbulo (Item "considerandos" do Termo de Entrega) deixa claro que a referida entrega se deu em cumprimento da obrigação assumida pela ULTRAPAR, no Acordo de Investimentos, de adquirir as ações e transferir as mesmas para as demais signatárias. A UPB então passa à qualidade de subsidiária integral da fiscalizada.

A seguir, em 24/03/2008, portanto menos de um mês depois, se deu a incorporação, por parte da fiscalizada, da UPB PARTICIPAÇÕES S.A. (Docs. Ata AGE UPB 24/03/2008, Ata AGE PETROBRAS 24/03/2008, Protocolo Incorporação UPB). Conforme resposta apresentada ao Item 10 do Termo de Início de

Procedimento Fiscal, o investimento foi aí registrado pela fiscalizada pelo valor de R\$327.335.266,00 (conta 1301110001 - Investimento em Empresas Coligadas) com ágio de R\$669.841.071,07 (conta 1301150002 - Ágio Goodwill).

O montante registrado pela fiscalizada a título de investimento (R\$327.335.266,00) corresponde ao valor de 40% das ações de Ipiranga Química S.A. avaliado a valor contábil na data base de 31/12/2007 pela KPMG Auditores Independentes no laudo de incorporação da parcela cindida de CBPI por UPB, datado de 25/02/2008 (Doc. Laudo KPMG Ipiranga Química), e não ao valor indicado, pela mesma empresa, no laudo de incorporação da UPB pela fiscalizada (Doc. Laudo KPMG UPB). Já o montante registrado a título de ágio (R\$669.841.071,07) equivale ao valor do ágio referido no protocolo de incorporação⁴ (R\$670.037.000,00) de UPB pela fiscalizada, diminuído da importância de R\$196.022,44 e aumentado da importância de R\$93,51 (Doc. Resposta ao Item 10 do Termo de Início de Procedimento Fiscal), provavelmente em virtude das variações patrimoniais ocorridas entre a data do proctolo e a de incorporação.

Note-se que, embora a aquisição da participação societária em Ipiranga Química S.A. já tivesse ocorrido no decorrer de 2007, tal participação foi contabilizada na UPB, em 11/01/2008, pelo seu valor contábil, sem qualquer registro em relação à parcela paga que excedeu esse valor, como se o ágio aí não existisse. A contabilização do ágio só vem a ocorrer quando da incorporação da UPB pela fiscalizada, como se daí o ágio tivesse surgido.

Com a incorporação o ágio passou a ser deduzido das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL à razão de 1/120 avos ao mês (resposta ao Item 10.3 do Termo de Início do Procedimento Fiscal), o que resultaria numa dedução mensal de R\$5.832.008,93, considerado o valor registrado a esse título. Não obstante, no ano sob fiscalização o valor da parcela deduzida foi de R\$5.583.637,34, mensalmente, e R\$67.0003.648,055, anualmente (vide DIPJ AC 2013 - Ficha 09A, Linhas 02 e 56, e Ficha 17, Linhas 02 e 46 - c/c resposta aos itens 4 a 7 do Termo de Início do Procedimento Fiscal). A justificativa apontada para as deduções efetuadas foi então (Doc. Carta-Resposta 604/2015, Item 2) o disposto nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97.

Todavia, como já relatado, para que fosse permitida a dedução fiscal com base nos citados dispositivos legais, necessário seria que tivesse se consumado a confusão patrimonial entre a real investida e a real investidora, ou seja, que o patrimônio da real investida tivesse sido absorvido pela real investidora ou vice-versa, e isso nunca ocorreu.

Como visto, o pagamento do ágio se deu em virtude da expectativa de rentabilidade futura da empresa Ipiranga Química SA, essa sim a real investida nesse processo de reorganização societária, cuja participação no valor equivalente a 40% da totalidade de suas ações era o que de fato interessava à fiscalizada e foi o que de fato foi por ela adquirido. E essa real investida - Ipiranga Química S.A. - nunca foi incorporada pela fiscalizada.

Com efeito, a Ipiranga Química S.A. passou por algumas alterações cadastrais - no registro histórico do CNPJ consta ela consta como Ipiranga Comercial Química SA, Ipiranga Química SA (30/11/2006), IQ Soluções e Química SA (03/11/2008) e Quantiq Distribuidora Ltda até a presente data -, passou por uma cisão parcial em setembro de 2008, tendo a parcela cindida de seu patrimônio sido incorporada integralmente pela empresa Braskem SA, CNPJ 42.150.391/0001-70, mas continua em atividade e nunca foi incorporada pela fiscalizada (Doc. CNPJ Ipiranga Química).

Assim, o fato é que nunca se consumou a situação exigida pelos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97 para que se pudesse proceder à dedução para fins tributários do ágio registrado pela fiscalizada. Em momento nenhum houve a absorção do patrimônio da real sociedade investida (Ipiranga Química S.A.) pela real sociedade investidora (a fiscalizada), ou vice-versa, de modo a que o ágio e os lucros a serem gerados pelos ativos da empresa investida, lucros esses que justificaram o pagamento do sobrepreço, viessem a integrar um mesmo patrimônio e pudessem aí sim gerar efeitos tributários. A situação fática não é aquela prevista na Lei como a autorizadora da dedução fiscal do ágio. Não há como defender que houve o encontro, num mesmo patrimônio, do respectivo ágio com os lucros auferidos pela Ipiranga Química SA, eis que fiscalizada nunca incorporou tal empresa ou foi por ela incorporada.

Não bastassem tais fatos a impossibilitar as deduções levadas a efeito pela fiscalizada, tem-se ainda que a operação que possibilitou o registro do ágio foi efetuada mediante a interposição de uma empresa que não possuía qualquer propósito negocial, a sua função era tão somente amoldar artificialmente a operação à hipótese legal de dedução fiscal, a fim de possibilitar a anulação da tributação e, em sendo assim, seus efeitos não são, de todo modo, oponíveis ao Fisco Federal.

Nas palavras da própria fiscalizada (Doc Consulta CVM RJ/2008/1821), a UPB era "uma companhia de capital fechado, constituída com o fim específico de servir de veículo societário para a concretização da reestruturação societária prevista no contrato de comissão, e tem como único ativo relevante 40% da participação acionária em IQ".

E essa condição de "veículo" da empresa UPB também se confirma quando verificado que o ágio, por sua vez, não teve como motivação a expectativa de rentabilidade futura da UPB, mas sim a expectativa de rentabilidade da real investida - a Ipiranga Química SA E nem poderia ter, pois qual o resultado futuro que se esperaria de uma sociedade adquirida que, de antemão, se sabia que seria extinta em prazo ínfimo?

Isso restou claramente confirmado também pela fiscalizada no Fato Relevante por ela publicado e datado de 03/03/2008 (Doc. Fato Relevante 03/03/2008), que inclusive ratifica a qualidade da Ipiranga Química SA como real investida. Disse assim o Fato Relevante: "O ágio apurado quando da aquisição do investimento dos ativos petroquímicos do Grupo Ipiranga foi de R\$670.037.094,00 (seiscentos e setenta milhões, trinta e sete mil e noventa e quatro reais), fundamentado na expectativa de resultados futuros. Com a incorporação de UPB, o referido ágio passará a ser dedutível, na PETROBRAS, da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido à razão de 1/120 avos por mês nos termos da IN SRF 11/99"

Não deixam dúvidas, as afirmações da fiscalizada. A UPB na verdade foi usada (era uma empresa inativa até então, das chamadas "empresas de prateleira") tão somente para servir de veículo para o ágio na aquisição da participação de 40% na Ipiranga Química SA.

Ora, se o objetivo era a aquisição das ações da Ipiranga Química SA, o caminho natural seria a transferência dessas ações, após sua aquisição nos termos do Acordo de Investimento, diretamente para a fiscalizada, sem a necessidade do aporte de tais ações primeiramente em UPB e de sua respectiva incorporação pela fiscalizada. A realização dessa etapa intermediária buscava, na verdade, fazer parecer que a incorporação da investida pela investidora, requisito imprescindível ao aproveitamento do ágio, teria

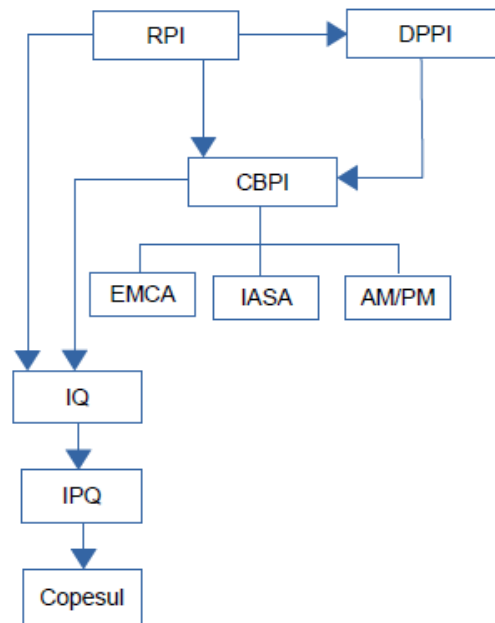
ocorrido, o que definitivamente não ocorreu, vez que, como já demonstrado anteriormente, a real investida - Ipiranga Química SA -nunca foi incorporada pela investidora.

E nem se venha alegar que a utilização da UPB se deu por conta de exigências do órgão regulador, como tentou defender a fiscalizada na resposta apresentada via Carta TRIBUTÁRIO/RE/REF/COAF 0148/2016 a questionamento formulado pela Divisão de Programação desta Delegacia. Não é demais lembrar que desde o nascimento do acordo de investimento, datado de 18/03/2007, isto é, antes mesmo de o órgão regulador proferir o despacho de 17/04/2007 (Doc. Despacho CADE), no qual determina que "os ativos petroquímicos do Grupo Ipiranga - exceto dos ativos de que trata o item i e os relacionados - e os ativos Petrobrás referidos no item (b) acima permaneçam em unidade juridicamente independente, incluindo a manutenção da linha de produtos, marca e de rede própria de distribuição", já havia a previsão de utilização de empresas com o fim específico de transferir à fiscalizada as participações societárias adquiridas no grupo Ipiranga. Assim, não há como sustentar que a UPB foi utilizada para viabilizar a segregação de ativos adquiridos pela fiscalizada, até mesmo porque não houve efetiva aquisição de qualquer ativo operacional, mas tão somente de participação societária.

No caso, além da incoerência da confusão patrimonial entre investida e investidora, resta claro que o uso de UPB PARTICIPAÇÕES SA. se deu com um único objetivo: tentar revestir essa operação intermediária - registro da participação adquirida em UPB e incorporação de UPB - das condições legais para o aproveitamento fiscal do ágio. Melhor dizendo, a utilização de empresa veículo e sem propósito negocial ocorreu tão somente para possibilitar a indevida economia tributária e, em sendo assim, conclui-se que também por tal motivo seus efeitos não são oponíveis ao Fisco.

No âmbito do mesmo contrato de parceria com as empresas ULTRAPAR e BRASKEM, a PETROBRAS registrou um segundo ágio, associado à aquisição da empresa 17MAIO, também glosado pela fiscalização.

Em apertada síntese, a partir da situação inicial representada no gráfico abaixo, foram realizadas as operações a seguir apontadas:



- i) a ULTRAPAR adquiriu as empresas RPI, DPPI e CBPI do grupo IPIRANGA, sendo que a empresa CBPI controlava as empresas IASA e AMPM;
- ii) após essa aquisição, as empresas IASA e CBPI adquiriram uma empresa *holding* (ALVO), para onde foi transferida parcela cindida do patrimônio da AMPM;
- iii) a ULTRAPAR adquiriu uma empresa veículo (17MAIO), para onde foi transferida parcela cindida do patrimônio da CBPI, pelo seu valor patrimonial;
- iv) parcela cindida da AMPM e outra parcela cindida da CBPI foram transferidas para a ALVO, pelo seu valor patrimonial;
- v) Nesse momento, como a parcela cindida da CBPI que foi destinada à 17MAIO incluía as ações da IASA e da ALVO, estas passaram a ser controladas pela 17MAIO que, por sua vez, era controlada pela ULTRAPAR;
- vi) em seguida, a ULTRAPAR cedeu a totalidade das ações da 17MAIO para a PETROBRAS, que registrou o negócio pelo valor de R\$663.675.827,46 e registrou um ágio (goodwill) no valor de R\$472.988.276,40;
- vii) no mesmo mês, a PETROBRAS incorporou a 17MAIO e passou a amortizar o ágio, ora glosado pela fiscalização.

Essas operações e a respectiva acusação fiscal estão assim declinadas no Termo de Verificação fiscal (TVF) (fls. 2368):

IV.2 - ÁGIO INDEDUTÍVEL - 17 DE MAIO PARTICIPAÇÕES SA

Trata-se aqui da segunda parte do ágio deduzido pela fiscalizada em função da aquisição de participações societárias nas empresas do grupo Ipiranga. Também essa parcela das aquisições foi levada a efeito a partir da assinatura dos mesmos documentos já anteriormente citados - Acordo de Investimentos e Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças datados de 18/03/2007. Após iniciado o processo de aquisição das participações societárias previsto nos citados documentos (Acordo e Contrato), foi dado seguimento então às operações relativas à transferência, para a fiscalizada, da segunda parcela das participações societárias adquiridas, desta feita mediante a criação de duas empresas, a 17 DE MAIO PARTICIPAÇÕES S.A (CPNJ 09.031.826/0001-92, doravante denominada 17 DE MAIO) e a ALVO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA. (CNPJ 09.302.703/0001-49, doravante denominada ALVO).

A empresa 17 DE MAIO foi constituída em 01/09/2007, com capital de R\$100,00, integralizado em espécie por duas pessoas físicas, em igual proporção (Doc. Constituição 17 DE MAIO).

A seguir, em 21/11/2007, a ALVO foi constituída (Doc. Constituição de ALVO). Sua constituição se deu mediante a integralização, também em moeda corrente, de capital social equivalente a R\$1.000,00, dividido em 1.000 quotas, sendo 990 delas detidas pela já citada CBPI (Companhia Brasileira Brasileira de Petróleo Ipiranga) e 10 delas detidas pela IASA (Ipiranga Asfaltos S.A., doravante denominada IASA, 100% controlada de CBPI).

Em 23/01/2008, o capital da ALVO foi aumentado para 1.019.000,00 mediante integralização em bens no valor de R\$1.007.820,00, pela sócia CBPI, e em moeda corrente no valor de R\$10.180,00, pela sócia IASA, mantido o número de quotas (Doc. 1ª Alteração Contratual ALVO).

Em 29/04/2008, foi então firmado pela ALVO, pela empresa AM/PM Comestíveis LTDA. e pela CBPI - esta na qualidade de controladora de ALVO e de AM/PM e de interveniente e anuente - Protocolo e Justificação de Cisão seguida de incorporação (Doc. Protocolo Cisão AM/PM e Laudo de Avaliação AM/PM), por meio do qual ficou acordado:

- a cisão parcial da AM/PM com a incorporação da parcela cindida pela ALVO, composta esta parcela pelo acervo líquido (bens, direitos e obrigações) das operações da AM/PM realizadas nas regiões norte, nordeste e centro-oeste do Brasil;
- o aumento, no valor de R\$23.841.280,58, do capital da ALVO, com a emissão das 23.397 novas quotas, integralizadas com a parcela cindida e atribuída à sua sócia CBPI. O valor atribuído às quotas/aumento de capital correspondeu ao valor do patrimônio líquido contábil de AM/PM em 31/03/2008 (R\$23.841.282,58, vide Laudo de Avaliação AM/PM), líquido de R\$2,00 pagos à outra sócia da AM/PM (DPPI, que detinha 0,01% (seis quotas) do capital de AM/PM) (cláusula 1ª e 2ª do Protocolo de Cisão)

Em consequência, com a aprovação da incorporação da parcela cindida de AM/PM em 30/04/2008 (Doc. 2ª Alteração Contratual ALVO), o capital de ALVO passou a ser constituído por 24.397 quotas de valor nominal de R\$1.019,00 cada uma, sendo 24.387 delas detidas pela CBPI e 10 delas detidas pela IASA.

Na mesma data de 29/04/2008, foi também firmado pela CBPI, 17 DE MAIO, ALVO e ULTRAPAR - esta última na qualidade de interveniente e anuente e de detentora da totalidade do capital de CBPI, de 99% do capital de 17 DE MAIO, de controladora indireta (99,00%) de ALVO e de IASA (99,99%) - Protocolo e Justificação de Cisão seguida de incorporação (Doc. Protocolo de Cisão CBPI e Laudo de Avaliação CBPI), no qual restou acordado o seguinte:

- a cisão parcial da CBPI;
- a incorporação, pela ALVO, da parcela cindida do patrimônio de CBPI correspondente ao acervo líquido (bens, direitos e obrigações) das operações de distribuição realizadas nas regiões norte, nordeste e centro-oeste do Brasil, avaliada a valor contábil em 31/03/2008 pelo montante de R\$606.043.916,54, denominada (cláusulas 2.1 e 2.3 do Protocolo de Cisão CBPI) "Parcela Cindida Operação"(Doc. Protocolo e Laudo);
- a incorporação, pela 17 DE MAIO, da parcela cindida do patrimônio de CBPI correspondente às participações societárias detidas por CBPI na IASA (16.006.680 ações) e na ALVO (24.387 quotas de capital), avaliadas a valor contábil 31/03/2008 pelo montante de total de R\$55.502.941,75, denominada (cláusulas 2.2 e 2.3 do Protocolo de Cisão CBPI) "Parcela Cindida Investimento":

(Observe-se que, na data da avaliação (31/03/2008), ainda não tinha havido a emissão das novas 23.397 quotas de capital da ALVO. ocorrida em decorrência da incorporação dos ativos da AM/PM, mas que a avaliação da parcela cindida de CBPI a ser incorporada por 17 DE MAIO já se deu considerando a emissão dessas novas quotas pela ALVO (vide Cláusula 2.2 do Protocolo e Justificativa). Já o montante correspondente à parcela cindida foi composto na verdade pelo somatório do valor contábil da participações detidas por CBPI até referida data (31/03/2008) na ALVO (R\$1.008.810,00 = 990 quotas a 1.019,00 cada uma), na AM/PM (R\$23.841.280,20) e na IASA (R\$30.652.851,55.) - vide Protocolo de Cisão. Laudo de Avaliação e Balanço Patnmonial de CBPI em 31/03/2008.)

- o aumento, no valor de R\$606.043.916,54, do capital da ALVO com a emissão de 594.744 novas quotas;
- o aumento, no valor de R\$55.502.941,75, do capital da 17 DE MAIO com a emissão de 55.502.942 novas ações;
- a atribuição à ULTRAPAR, única acionista de CBPI, das novas quotas e ações emitidas por ALVO e por 17 DE MAIO.

Quando da efetiva incorporação por 17 DE MAIO da parcela cindida de CBPI correspondente as participações societárias na IASA e na ALVO, ocorrida em 30/04/2008 (Doc. Ata AGE 17 DE MAIO 30/04/2008), a ULTRAPAR promoveu ainda (Item 4.7 da Ata da Assembleia) outro aumento de capital em 17 DE MAIO, este subscrito com as 594.744 quotas que possuía em ALVO, avaliadas pelo mesmo valor contábil de R\$606.043.916,54, o qual adicionado ao aumento de capital previsto no Protocolo e Justificação (R\$55.502.941,75) resultou num aumento de capital total em 17 DE MAIO no valor de R\$661.546.858,29, com a emissão de 661.546.858 novas ações (as 55.502.942 previstas no Protocolo mais as 606.043.916 em função desse outro aumento de capital).

Assim, a partir da efetiva incorporação das parcelas cindidas de CBPI, o capital da 17 de MAIO passou a ser constituído por 661.546.958 ações (100 ações existentes + 661.546.858 novas ações emitidas) e seu ativo pelas participações societárias em IASA (16.006.680 ações) e em ALVO (594.744 + 24.387 quotas = 619.131 quotas). Já os ativos operacionais de CBPI e de AM/PM, correspondentes às operações realizadas por uma e por outra na regiões norte, nordeste e centro-oeste do Brasil, foram incorporados pela ALVO.

Mais uma vez note-se que, embora a aquisição das participações societárias nas empresas do grupo Ipiranga (CBPI e suas coligadas IASA e AM/PM) já tivesse ocorrido no decorrer de 2007 em virtude do Contrato de Compra e Venda de Ações firmado em 18/03/2007, tais participações foram contabilizadas em 17 de MAIO pelo seu valor contábil, sem qualquer registro em relação à parcela paga pela aquisição que excedeu esse valor, como se o ágio aí não existisse.

Passo seguinte, em 14/05/2008, a ULTRAPAR efetua a transferência para a fiscalizada da totalidade das ações emitidas pela 17 DE MAIO e ambas reconhecem que os ativos então transferidos (ações) "correspondem à totalidade dos "Ativos Petrobras" objeto da Comissão prevista no Acordo de Investimento, exceto a participação adquirida pela PETROBRAS na Refinaria de Petróleo Ipiranga S. A "(esta última, participação na RPI, não faz parte do escopo da ação fiscal ora relatada).

A transferência foi efetuada mediante a assinatura do documento "Contrato de Indenização", no qual, além de registrada a transferência das ações de 17 de MAIO, as partes dão por quitadas suas obrigações decorrentes do Acordo de Investimento datado de 18/03/2007, exceto pelo compromisso mútuo quanto a eventuais indenizações relacionadas obrigações de outras natureza (perdas, ações, processos, investigações, autuações, passivos tributários etc).

Em 24/11/2008, a 17 DE MAIO foi incorporada pela fiscalizada (Docs. Ata AGE 24/11/2008, Protocolo de Incorporação, Laudo KPMG 08/08/2008). A efetiva incorporação foi precedida dos seguintes eventos:

- 1) Registro pela fiscalizada, em junho/2008, na conta contábil "1301110001 - Investimento em Empresas Consolidadas", do valor de R\$663.675.827,46 a título de custo do investimento adquirido (sendo R\$633.423.887,04, sob o histórico "Transferência para investimento - ALVO", e R\$30.251.940,42, sob o histórico "Transferência para investimento - IASA") (Doc. Resposta ao Item 10 do Termo de Início de Procedimento Fiscal);
- 2) Registro pela fiscalizada, em junho/2008, na conta contábil 1301150002 - Ágio Goodwill", do valor de R\$472.9889.276,40 sob o histórico "Transferência Ágio Alvo" (Doe. Resposta ao Item 10 do Termo de Início de Procedimento Fiscal);
- 3) Elaboração, em 08/08/2008, de laudo de avaliação da incorporação pela KPMG Auditores Independentes no qual atesta que o valor contábil do investimento na data-base de 14/05/2008 estava registrado em 17 DE MAIO por 663.665.696,77. Não houve qualquer alusão ao ágio, nem no laudo de avaliação, nem no respectivo Balanço Patrimonial de 17 DE MAIO datado de 14/05/2008 (Doe. Laudo KPMG 08/08/2008 e respectivo anexo Balanço Patrimonial de 17 DE MAIO datado de 14/05/2008);

4) Assinatura, em 02/10/2008, pela fiscalizada, na qualidade de controladora integral de 17 DE MAIO, do Protocolo e Justificação da incorporação 17 DE MAIO e menção no Protocolo quanto a existência do ágio no montante de R\$472.999.407,57 "fundamentado na expectativa de resultados futuros" (Doe. Protocolo de Incorporação de 17 DE MAIO);

Com a incorporação a fiscalizada passou então a ser a detentora direta das participações societárias em ALVO (que ficou com os ativos operacionais de AM/PM e de CBPI) e em IASA, nos exatos termos em que informado no Fato Relevante por ela publicado em 17/10/2008 (Doc. Fato Relevante 17/10/2008):

"A 17 de Maio foi a sociedade pela qual a Ultrapar Participações S.A, em cumprimento ao Acordo de investimentos firmado em 18 de março de 2007, transferiu, em 14 de maio de 2008, à PETROBRAS participação de 100% das ações representativas do capital social da Ipiranga Asfaltos S.A. ("IASA") e 99,99% das quotas representativas do capital social da Alvo Distribuidora de Combustíveis Ltda. ("Alvo"), sendo certo que a IASA detém as demais 0,01%"

A partir da incorporação, o ágio apurado em função das aquisições das participações societárias nas empresas do grupo Ipiranga (CBPI e suas coligadas IASA e AM/PM) passou a ser deduzido das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL à razão de 1/120 ao mês (Doe. Resposta ao Item 11.3 do Termo de Início de Procedimento Fiscal). Mais uma vez a justificativa apontada para as deduções efetuadas foi (Doe. Carta-Resposta 604/2015) o disposto nos arts. 7o e 8o da Lei 9.532/97.

Não obstante 120 avos do valor registrado como ágio corresponder a uma parcela mensal de R\$3.941.577,30 (R\$472.989.276,40/120), no ano sob fiscalização foram efetivamente deduzidas das bases de cálculo dos tributos devidos a importância mensal de R\$3.941.563,63 e anual de R\$47.298.763,56 (vide DIPJ AC 2013 - Ficha 09A, Linhas 02 e 56, e Ficha 17, Linhas 02 e 46 - c/c resposta aos itens 4 a 7 do Termo de Início do Procedimento Fiscal).

Por fim, em 09/04/2009, a fiscalizada promoveu a transferência das quotas por ela detidas no capital de ALVO para a PETROBRAS DISTRIBUIDORA SA, CNPJ 34.274.233/0001-02 (Docs. 6a Alteração Contratual e Rerratificação da 6a Alteração Contratual da Alvo Distribuidora de Combustíveis SA); em 28/10/2009, a IASA vendeu para PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A. as 10 (dez) quotas que possuía no capital de ALVO (Doc. Contrato de Compra e Vendas de Quotas), de modo que PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A. passou a ser a controladora integral de ALVO; e em 31/10/2009 a ALVO veio então a ser incorporada pela PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A. (Doc. Ata de Reunião de Sócios 31/10/2009).

No que diz respeito à AM/PM, a mesma continua em atividade (Doc. CNPJ AM/PM). Também assim a IASA, que permanece em atividade hoje sob a denominação "STRATURA ASFALTOS S.A.", e teve a PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A. como sua controladora integral (100% de participação) ao menos até o ano-calendário sob fiscalização (Docs. CNPJ IASA e Ficha Sócios IASA).

Conforme se verifica, tal qual no caso anteriormente relatado, em momento algum se consumou a imprescindível confusão patrimonial entre as reais investidas e a real investidora a permitir a dedução do ágio com fundamento nos arts. 7o e 8o da Lei 9.532/97. O patrimônio das reais investidas (CBPI, IASA e AM/PM) nunca foi absorvido pela real investidora (fiscalizada) ou vice-versa. Nem mesmo o patrimônio

da ALVO - empresa que efetivamente absorveu os ativos operacionais de CBPI e AM/PM, e compromissos e obrigações a eles relacionados, e que, portanto, passou a tributar os lucros gerados por esses ativos - chegou a ser incorporado pela fiscalizada. Como visto, a ALVO na verdade foi incorporada pela PETROBRAS DISTRIBUIDORA SA.

Desta forma, não tendo havido a absorção do patrimônio das reais investidas pela real investidora (a fiscalizada), ou vice-versa, nunca se configurou a situação definida em Lei como sendo aquela que permite a dedução dos valores relativos à amortização do ágio. Em momento algum o ágio registrado pela investidora e os lucros gerados pelos ativos das empresas investidas, lucros esses que justificaram o pagamento do sobrepreço, vieram a integrar um mesmo patrimônio, uma vez que a fiscalizada nunca incorporou tais empresas ou foi por elas incorporada, e assim sem amparo legal foram as deduções fiscais promovidas pela fiscalizada a esse título.

E mais. Nesse caso também, essa não é a única razão pela qual a dedução dos valores do ágio configura-se indevida. Não bastasse a inoportunidade da situação autorizadora da dedução do ágio - a confusão patrimonial entre investida e investidora -, também aqui a operação que possibilitou o registro do mesmo foi efetuada mediante a interposição de empresa sem propósito negocial, cuja função foi apenas a de amoldar artificialmente a operação à hipótese legal de dedução fiscal, a fim de possibilitar a anulação da tributação.

Conforme atestou a fiscalizada, (Doe. Consulta CVM RJ/2008/8517), a 17 DE MAIO era "uma companhia de capital fechado, constituída com o específico propósito de servir de veículo societário para a concretização da reestruturação societária prevista no contrato de comissão (...)".

Essa condição de "veículo" da empresa 17 DE MAIO se confirma também quando verificado que o ágio não teve como fundamento a expectativa de rentabilidade futura de 17 DE MAIO, mas sim a expectativa de rentabilidade das reais investidas - as empresas do grupo Ipiranga. E nem poderia ter pois não havia que se falar de futuro em relação à empresa 17 DE MAIO, de antemão se sabia que seria extinta em curtíssimo prazo.

De fato. Veja-se ainda a respeito a informação constante do Fato Relevante publicado pela fiscalizada em 17/10/2008 (Doe. Fato Relevante 17/10/2008), quando, ao tratar da incorporação da 17 DE MAIO, esclareceu a seus investidores a origem do respectivo ágio: "Ágio a ser Amortizado. O ágio apurado quando da aquisição do investimento dos ativos petroquímicos do Grupo Ipiranga foi de, aproximadamente, R\$ 472.999.407,57 (quatrocentos e setenta e dois milhões, novecentos e noventa e nove mil, quatrocentos e sete reais e cinquenta e sete centavos), fundamentado na expectativa de resultados futuros. Com a incorporação da 17 de Maio, o referido ágio passará a ser dedutível, na PETROBRAS, da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido à razão de 1/120 avos por mês nos termos da IN SRF 11/99"

Não restam dúvidas de que 17 DE MAIO foi utilizada tão somente para servir de veículo a supostamente permitir a dedução do ágio apurado na aquisição das participações societárias nas empresas do grupo Ipiranga. É flagrante a falta de qualquer propósito negocial de referida empresa. 17 DE MAIO foi criada em setembro/2007, apresentou declaração de inatividade em relação a esse ano-calendário (Doe. DIPJ 17 DE MAIO), e suas únicas atividades, ocorridas entre abril/2008 e

novembro/2008, resumiram-se ao registro das participações em IASA e ALVO, seguido de sua incorporação pela fiscalizada (Doe. Contabilidade 17 DE MAIO).

Da mesma forma que no caso anterior (UPB PARTICIPAÇÕES), que juntamente com o presente caso (17 DE MAIO PARTICIPAÇÕES) perfazem a integralidade da operação objeto do Acordo de Investimento e do Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças datados de 18/03/2007, as participações societárias adquiridas nas empresas do grupo Ipiranga poderiam ter sido diretamente transferidas para a fiscalizada, e o ágio registrado em sua escrituração, mas aí não haveria que se falar em dedução fiscal dos valores relativos à amortização desse ágio, eis que tais empresas nunca foram por ela incorporadas. E aqui volta-se a dizer: Nem mesmo a alegação da interessada de que a criação de 17 DE MAIO se deu em virtude de exigência feita pelo órgão regulador da atividade prevalece como justificativa para a passagem das participações societárias por referida empresa.

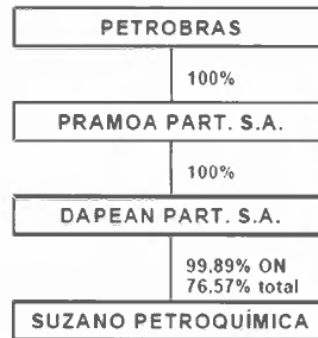
Lembra-se novamente 1) que desde o nascimento do acordo de investimento, datado de 18/03/2007, ou seja, antes mesmo de o órgão regulador proferir o despacho de 17/04/2007 (Doe. Despacho CADE) já havia a previsão de utilização de empresas com o fim específico de transferir à fiscalizada as participações societárias adquiridas no grupo Ipiranga; 2) que o que restou determinado no referido despacho foi que "os ativos petroquímicos do Grupo Ipiranga - exceto dos ativos de que trata o item i e os relacionados - e os ativos Petrobrás referidos no item (b) acima permaneçam em unidade juridicamente independente, incluindo a manutenção da linha de produtos, marca e de rede própria de distribuição"; e 3) que nunca houve a efetiva aquisição de qualquer ativo operacional por parte da fiscalizada, mas tão somente a aquisição de participações societárias no capital das referidas empresas do grupo Ipiranga.

Conclui-se assim que também o uso de 17 DE MAIO se deu com um único objetivo: tentar revestir essa operação intermediária - aquisição e incorporação de 17 DE MAIO - das condições legais para o aproveitamento fiscal do ágio, restando também aqui caracterizada, além da incoerência da confusão patrimonial entre investida e investidora, a situação artificial cujos efeitos não são oponíveis ao Fisco, qual seja, a utilização de empresa veículo e sem propósito comercial criada exclusivamente para possibilitar indevida economia tributária.

A segunda operação societária em tela teve por objetivo a aquisição, pela empresa autuada, da empresa SUZANO PETROQUÍMICA S.A. (SZPQ), para a qual foram criadas duas empresas intermediárias: uma nova holding (DAPEAN PARTICIPAÇÕES S.A.) e uma empresa veículo (PRAMOA PARTICIPAÇÕES S.A.). Em apertada síntese, temos:

- i) a PETROBRAS celebrou contrato de compra e venda com os 29 acionistas da Suzano Holding S.A., empresa controladora da SZPQ, que era a empresa alvo da aquisição;
- ii) conforme os termos desse contrato, alguns acionistas da Suzano Holding S.A. criaram a empresa holding DAPEAN, cujo capital foi integralizado com as ações da SZPQ, pelo seu valor contábil, retirando essa empresa do controle da Suzano Holding S.A.;
- iii) ainda conforme os termos do referido contrato, outros acionistas da Suzano Holding S.A. criaram a empresa veículo PRAMOA, cujo capital foi integralizado com as ações da DAPEAN, também pelo seu valor contábil;

- iv) no mesmo mês, a empresa autuada pagou o preço da aquisição e recebeu a titularidade das ações da PRAMOA, registrando o negócio pelo valor de R\$ 859.099.450,92 e registrando um ágio (goodwill) no valor de R\$ 1.241.302.765,06; nesse momento, a configuração das empresas foi assim representada:



- v) quatro meses depois, a PETROBRAS incorporou a PRAMOA e passou a amortizar o ágio, ora glosado pela fiscalização.

Essas operações e a respectiva acusação fiscal estão assim declinadas no Termo de Verificação fiscal (TVF) (fls. 2374):

IV.3 - ÁGIO INDEDUTÍVEL - PRAMOA PARTICIPAÇÕES S.A.

A operação de aquisição da empresa PRAMOA PARTICIPAÇÕES S.A. (CNPJ 09.017.981/0001-54, doravante denominada PRAMOA) ocorreu como etapa intermediária no processo de aquisição pela fiscalizada de participação societária no capital da empresa SUZANO PETROQUÍMICA S.A. (CNPJ 04.705.090/0001-77, doravante denominada SZPQ).

O processo de aquisição da participação societária em SZPQ teve início com a assinatura de um Contrato de Compra e Venda de Ações (Doc. Contrato Compra e Venda SZPQ), firmado em 03/08/2007, entre a fiscalizada e 29 (vinte e nove) acionistas pessoas físicas controladores da empresa SUZANO HOLDING SA, CNPJ 60.651.809/0001-05, a qual por sua vez era a controladora da SZPQ.

Através do referido contrato foi acordada a aquisição pela fiscalizada de 97.264.445 ações ordinárias e 75.211.200 ações preferenciais representativas do capital social de SZPQ, então detidas por aqueles acionistas pessoas físicas, e que a liquidação da aquisição seria precedida das seguintes operações:

- o aporte da totalidade das participações detidas em SZPQ, direta e indiretamente, pelos acionistas pessoas físicas, numa nova sociedade a ser criada até a data de liquidação do contrato de compra e venda (denominada no contrato como "Newco 1");
- a criação, pelos mesmos acionistas pessoas físicas de SZPQ, de uma segunda sociedade (denominada no contrato "Newco 2") para aporte da totalidade das ações de emissão da primeira sociedade criada (a "Newco 1");
- a aquisição pela fiscalizada da totalidade das ações da "Newco 2";

- a formalização pela fiscalizada, após a aquisição da "Newco 2", de uma Oferta Pública de Aquisição de Ações (OPA) para a aquisição de demais ações existentes da SZPQ.

O resultado da "reorganização societária" a ser promovida pelos acionistas da SZPQ veio então esclarecido no item "viii" do preâmbulo do contrato: "a Newco 1, então totalmente controlada diretamente pela Newco 2 e indiretamente pelos acionistas, será titular de 97.264.455 ações ordinárias e 75.211.200 ações preferenciais representativas do capital social de SZPQ"; e o objetivo do contrato, em sua cláusula 5.2.5: "A compradora concorda em adquirir o controle de SZPQ, por meio da aquisição da totalidade das ações de emissão da Newco 2"

A aquisição foi comunicada aos investidores na mesma data de 03/08/2007, mediante a publicação pela fiscalizada de Fato Relevante (Doe. Fato Relevante 03/08/2007), no qual noticiou a celebração, note-se, do "contrato de compra e venda de ações, que prevê a aquisição pela Petrobras da totalidade das ações representativas do capital social da Suzano Petroquímica S.A. ("SZPQ"), detidas, direta ou indiretamente, pelos controladores da Suzano Holding S.A. ("SH"), pelo preço total de R\$ 2,1 bilhões, a ser ratificado pela Assembléia Geral Extraordinária de Acionistas da Petrobras a ser oportunamente convocada conforme determina o artigo 256 da Lei n.º 6.404/76".

Em 20/08/2007 foram constituídas as duas empresas intermediárias previstas no contrato de compra e venda ("Newco 1" e "Newco 2"). A primeira sob a denominação de DAPEAN PARTICIPAÇÕES S.A. (CNPJ 09.017.802/0001-89, doravante denominada DAPEAN) e a segunda sob denominação PRAMOA PARTICIPAÇÕES S.A, a PRAMOA já acima mencionada (Doe. Ata AGE PRAMOA 20/08/2008 e Resposta ao Item 8.4 do Termo de Início de Procedimento Fiscal). Ambas foram constituídas por seis dos acionistas pessoas físicas da SZPQ, com o capital de R\$1.000,00 cada uma, integralizado em moeda nacional e dividido em 1.000 ações.

Em 27/11/2007 foram promovidos, em uma e em outra, os respectivos aportes de ações previstos no contrato de compra e venda (Doc. Ata AGE PRAMOA e DAPEAN 27/11/2007).

A DAPEAN teve o capital aumentado em R\$881.821.086,24 com a emissão de 97.264.445 novas ações ordinárias e 76.322.383 novas ações preferenciais, todas subscritas pelas 29 pessoas físicas acionistas de SZPQ e integralizadas com 97.264.445 ações e 76.322.383o ações preferenciais representativas do capital social de SZPQ, avaliadas pelo valor contábil de seu patrimônio líquido na data-base de 30/09/2007 (Doe. Laudo SZPQ 27/11/2007). O valor do capital de DAPEAN passou assim a totalizar R\$881.822.086,24 (capital anterior + aumento de capital).

A PRAMOA teve o capital aumentado em R\$881.822.086,24 também com a emissão de 97.265.445 novas ações ordinárias e 76.322.383 novas ações preferenciais, subscritas da mesma forma pelos mesmos 29 acionistas pessoas físicas e integralizadas com as 97.265.445 ações ordinárias e 76.322.383 ações preferenciais de emissão de DAPEAN, avaliadas pelo valor contábil de seu valor de patrimônio líquido na data base de 27/11/2007 (Doc. Laudo DAPEAN). O valor do capital de PRAMOA passou assim a totalizar R\$881.823.086,24 (capital anterior + aumento de capital).

Em 30/11/2007, deu-se a liquidação do Contrato de Compra e Venda de Ações. A operação foi detalhadamente relatada no documento "Acordo de Encerramento" assinado pelas partes na mesma data, no qual é informado que "os Acionistas

assinaram e entregaram à Compradora os termos de transferência das Ações Newco2" (cláusula 3.1, item (i)); que "a Compradora efetuou o pagamento do Preço de Aquisição e entregou, aos Acionistas, documento comprobatório desse pagamento" (cláusula 3.2, item (ii)); e que "à vista dos ajustes autorizados nos termos da cláusula 4.1 do Contrato, das Cláusulas 3 e 7 do Termo, e daqueles realizados pelas Partes nesta data, o Preço de Aquisição das Ações SZPQ é de R\$2.100.402.215,96 (..pagos neste ato pela Compradora aos Acionistas, em moeda corrente nacional, mediante transferência bancária para as contas dos Acionistas" (cláusula 5.2). Por sua vez, a citada cláusula 4.1 (vide também cláusula 1 - Definições) do Contrato era aquela que definia o preço a ser pago (Preço de Aquisição) por cada ação ordinária e por cada ação preferencial de SZPQ, não deixando dúvidas de que o que foi de fato precificado e adquirido foram as ações de SZPQ, como bem esclareceu a própria fiscalizada no Fato Relevante de mesma data (Doe. Fato Relevante 30/11/2007):

"Rio de Janeiro, 30 de novembro de 2007 - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS, [Bovespa: PETR3/PETR4, NYSE: PBR/PBRA, Latibex: XPBR/XPBRA, BCBA: APBR/APBRA], uma companhia brasileira de energia com atuação internacional, em complemento aos Fatos Relevantes publicados em 3 de agosto e 27 de setembro de 2007, comunica o seguinte:

1. A Petrobras irá concluir, na presente data, a aquisição indireta do controle acionário da Suzano Petroquímica S.A. ("SZPQ"), mediante: (i) transferência à Petrobras de ações ordinárias representativas da totalidade do capital social de sociedade controladora da SZPQ, titular indiretamente de 97.264.445 ações ordinárias e 76.322.383 ações preferenciais de emissão de SZPQ, representativas de 99,9% do total das ações ordinárias e de 76,6% do capital social da SZPQ; (ii) pagamento pela Petrobras aos acionistas vendedores do preço de aquisição no montante global de R\$ 2.100.402.215,96 (dois bilhões, cem milhões, quatrocentos e dois mil, duzentos e quinze reais e noventa e seis centavos), que corresponde a R\$ 13,27 (treze reais e vinte e sete centavos) por ação ordinária e R\$ 10,61 (dez reais e sessenta e um centavos) por ação preferencial, todas de emissão de SZPQ, fixados tais valores em consequência dos ajustes referidos no item 3 adiante."

Em novembro/2007, o investimento foi registrado pela fiscalizada (Doe. Resposta ao Item 8.3 do Termo de Início do Procedimento Fiscal) na conta contábil "1301110001 - Investimento em Empresas Consolidadas" pelo valor total da aquisição (R\$2.100.402.215,987); a seguir, em dezembro/2007, a parcela relativa ao ágio (R\$1.241.302.765,06) foi reclassificada para a conta "1301150002 - Ágio Goodwill". Conforme informado (Doe. Resposta ao Item 1.4 do Termo de Intimação 02), o valor que remanesceu registrado a título custo de investimento (R\$859.099.450,928, conta 1301110001) correspondeu ao valor de patrimônio líquido da PRAMOA após o aumento de capital (R\$881.823.086,24) deduzido de prejuízos registrados em PRAMOA (equivalência patrimonial) em 30/11/2007 (R\$22.723.635,34). Por sua vez, o valor de patrimônio líquido de PRAMOA (R\$881.823.086,24) correspondia ao valor de patrimônio líquido das ações de SZPQ aportadas em DAPEAN (R\$881.821.086,24) adicionados dos R\$2.000,00 relativos ao somatório dos capitais originais de DAPEAN e de PRAMOA.

Em 24/03/2008, a fiscalizada incorporou a PRAMOA (Doe. Resposta ao Item 9 do Termo de Início de Procedimento Fiscal) e a partir da incorporação passou a deduzir, para fins fiscais, à parcela de 120 avos ao mês, o ágio registrado no valor de R\$1.241.302.765,06 e apurado na aquisição das ações da SZPQ. Assim, no ano fiscalizado (2013), a dedução efetuada correspondeu a R\$10.344.189,71 mensais e a R\$124.130.276,51 anual (vide DIPJ AC 2013 - Ficha 09A, Linhas 02 e 56, e Ficha 17, Linhas 02 e 46 - c/c resposta aos itens 4 a 7 do Termo de Início do Procedimento

Fiscal). O fato foi noticiado pela fiscalizada nos seguintes termos (Doc. Fato Relevante 03/03/2008):

"PETRÓLEO BRASILEIRO S/A (...) vem a público informar que seu Conselho de Administração, em reunião realizada nessa data, aprovou a proposta de incorporação de sua controlada integral Pramoia Participações SA. ("Pramoa"), e que submeterá à deliberação de seus acionistas em Assembléia Geral Extraordinária a ser oportunamente convocada, a referida incorporação, nos termos e condições apresentados a seguir.

A operação de incorporação da Pramoia pela PETROBRAS ("Incorporação") está inserida na operação de aquisição da Suzano Petroquímica SA. ("Suzano"), concluída em 30 de novembro de 2007, conforme Fato Relevante divulgado na mesma data.

A Pramoia é uma sociedade anônima de capital fechado que foi constituída para a concretização da reestruturação societária necessária à alienação do controle da Suzano para PETROBRAS.

A Pramoia tem como único ativo relevante a totalidade das ações de emissão da Dapean Participações S.A ("Dapean") e, essa última, tem como único ativo relevante as ações de emissão da Suzano (...)"

Foi contratada pelos acionistas da Pramoia a Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes ("Deloitte"), com o objetivo de proceder à avaliação do patrimônio líquido da Pramoia pelo valor contábil, com base nos elementos constantes do seu Balanço Patrimonial, levantado em 31 de dezembro de 2007, constituindo assim, o valor do patrimônio líquido a ser vertido para a PETROBRAS, assim como elaborar Laudo de Avaliação Contábil.

De acordo com a Deloitte, o valor contábil do patrimônio líquido da Pramoia a ser vertido para a PETROBRAS é de R\$ 850.906.162,86 (oitocentos e cinquenta milhões, novecentos e seis mil, cento e sessenta e dois reais e oitenta e seis centavos), conforme balanço patrimonial de 31 de dezembro de 2007.

O ágio apurado, quando da aquisição do investimento de PETROBRAS em Pramoia, foi de R\$ 1.241.307.338,70 (um bilhão, duzentos e quarenta e um milhões, trezentos e sete mil, trezentos e trinta e oito Reais e setenta centavos), fundamentado na expectativa de resultados futuros. Com a Incorporação de Pramoia, o referido ágio passará a ser dedutível na PETROBRAS, da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido à razão de 1/120 avos por mês nos termos da IN SRF 11/99.

Observe-se que, a despeito de a fiscalizada, através do transcrito Fato Relevante, informar que o ágio apurado na incorporação se referiria ao ágio apurado "quando da aquisição do investimento de PETROBRAS em Pramoia", na verdade tal ágio foi apurado em função da aquisição da participação acionária em SZPQ, que de fato era a potencial geradora dos lucros que motivaram os valores pagos, ou seja, que de fato era a real investida nesse processo de aquisição.

Nesse sentido, note-se que até mesmo o documento apresentado como sendo aquele que atestou a perspectiva de rentabilidade futura a justificar o pagamento do ágio (Doe. Carta-Resposta 116/2016, Item 1, Anexo I) trata-se de relatório elaborado pelo Banco ABN AMRO Real SA, em 17/09/2007, "para fins de avaliação econômico-financeira ("Avaliação") da Suzano Petroquímica S.A." na data base de 30/06/2007. Malgrado esse relatório não possa ser considerado como sendo o laudo que justificou o pagamento do ágio, vez que emitido em data posterior ao momento em que se tomou a decisão de efetuar esse pagamento, qual seja, em data posterior a

03/08/2007, quando foi estabelecido, no Contrato de Compra e Venda de Ações, o valor que ia ser pago pelas ações, o mesmo é enfático em afirmar que a avaliação efetuada diz respeito à Suzano Petroquímica SA (SZPQ), a real investida, e não à PRAMOA.

A esse respeito ainda, a fiscalizada apresentou também um documento intitulado "Laudo de avaliação contábil para determinação do ágio e correspondente fundamentação econômica relativa à aquisição indireta pela Petrobrás das ações da Suzano Petroquímica em 30 de novembro de 2007", no qual, tomando como base o Relatório de Avaliação elaborado pelo Banco ABN AMRO, supostamente a empresa TercoGrant Thornton Auditores Independentes teria determinado o valor do ágio pago na aquisição das ações de SZPQ. Diz-se supostamente porque a primeira versão apresentada (Doe. Carta-Resposta 116/2016, Item 1, Anexo II) trata-se de um arquivo digital no formato do programa Microsoft Word, datado de 23/01/2008, ou seja, de quase seis meses depois de firmado o Contrato de Compra e Venda das ações e de quase dois meses depois da incorporação de PRAMOA, no qual foi aposta uma imagem no campo correspondente à assinatura. Já a segunda versão apresentada (Doe. Resposta ao Item 3 do Termo de Intimação 02), trata-se do mesmo arquivo em outro formato (arquivo do tipo PDF). Ainda assim, também nesse suposto "laudo" não houve dúvidas em se afirmar que o ágio correspondeu à fundamentação econômica relativa à aquisição das ações de SZPQ.

Quanto ao destino de SZPQ e de DAPEAN, ainda na mesma data de 30/11/2007, a fiscalizada, a PETROQUISA (CNPJ 33.795.055/0001-94, controlada da fiscalizada) e a UNIPAR (UNIÃO DE INDÚSTRIAS PETROQUÍMICAS S.A, CNPJ 33.958.695/0001-78) firmaram um "Acordo de Investimento para Criação de Sociedade Petroquímica e Outras Avenças" (Doe. Acordo UNIPAR PETROBRAS), no qual se comprometem a integrar em uma única empresa, qual seja, na DAPEAN, os ativos necessários à formação de uma companhia petroquímica na região sudeste (Item "iii" do preâmbulo - Considerandos - c/c cláusula 1.2 (definição de Newco) e cláusula 3.1). A fiscalizada se comprometeu a manter na DAPEAN as ações 97.264.445 ações ordinárias e 76.322.373 ações preferenciais de emissão de SZPQ; a PETROQUISA se comprometeu a integrar na DAPEAN as ações ordinárias e preferenciais que possuía em Petroquímica União S.A. (CNPJ 61.632.964/0001-47) (cláusula 4.2 do Acordo); e todas as signatárias se comprometeram a, em sequência à integração dos ativos, promover a incorporação de DAPEAN pela SZPQ, com alteração da denominação social desta última para Nova Petroquímica S.A. (cláusula 4.3 do Acordo).

Nos anos seguintes a SZPQ teve a sua denominação modificada para BRASKEM PETROQUÍMICA LTDA; a partir do ano de 2010 passou a ser controlada direta empresa BRASKEM S.A. (CNPJ 42.150.391/0001-70) e, por fim, tanto ela - a SZPQ - quanto a DAPEAN foram na verdade incorporadas pela BRASKEM S.A. em, respectivamente, 30/11/2017 (a SZPQ) e 01/12/2014 (a DAPEAN). (Doe. Ficha Sócios SZPQ, CNPJ SZPQ e CNPJ DAPEAN)

Como se verifica, também nesse caso nunca se consumou a confusão patrimonial entre a real investida (SZPQ - Suzano Petroquímica S.A.) e a real investidora (a fiscalizada) e, portanto, nunca ocorreu a situação prevista na Lei que autorizaria a dedução do ágio pago em função da aquisição das ações de SZPQ. Os patrimônios de SZPQ e da fiscalizada nunca integraram uma mesma universalidade, de modo a que os lucros decorrentes dos ativos dessa real investida e o ágio pago na expectativa de realização desses lucros convivessem num mesmo patrimônio, fossem

aí confrontados e, como consequência da tributação desses lucros, pudessem ser então deduzidos, para fins fiscais, os valores relativos às amortizações desse ágio. Desta forma, analisadas sob este prisma, a conclusão é a de que indevidas e sem amparo legal foram as deduções efetuadas pela fiscalizada a tal título.

Por outro lado, restou óbvio que o objetivo da criação e incorporação de PRAMOA foi apenas o de buscar artificialmente revestir a operação das formalidades que supostamente permitiriam o aproveitamento fiscal do ágio. Essa sociedade foi constituída sem qualquer propósito de empreender negócios ou gerar rentabilidade futura, mas sim destinada a deixar de existir logo em seguida à sua criação. A incorporação de PRAMOA foi tão somente jurídica, custando apenas esforços contábeis já que PRAMOA não dispunha de existência operacional.

Evidentemente o objeto do ágio e a sociedade capaz de gerar resultados era Suzano Petroquímica S.A (SZPQ), não a PRAMOA, nem a DAPEAN. Nesse sentido, o Contrato de Compra e Venda de Ações datado de 03/08/2007 descreve exatamente a real operação pretendida e, ao cabo, efetivada: compra, pela fiscalizada, das ações de SZPQ detidas por 29 acionistas pessoas físicas. O desenho societário utilizado para levar a cabo essa compra não modifica a essência da operação original.

Durante sua breve duração, a PRAMOA não teve qualquer atividade empresarial (não comprou ou alienou participações societárias, não apresentou movimentação financeira, sequer chegou a promover uma Assembléia Geral Ordinária). É flagrante sua condição única de "veículo" para o aproveitamento do ágio, confirmada inclusive pela fiscalizada perante a Comissão de Valores Mobiliários (DoC. Consulta CVM RJ/2008/1217), in verbis: "Vale esclarecer que a PRAMOA é uma companhia de capital fechado, constituída em 20/08/2007 com o específico propósito de servir de veículo societário para a concretização da reestruturação societária prevista no contrato".

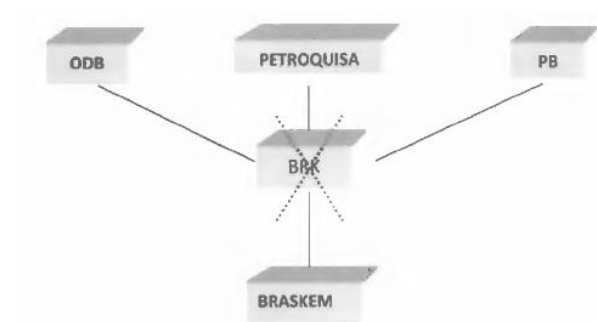
Esse objetivo exclusivo de PRAMOA - o aproveitamento fiscal do ágio - era tão evidente que foi tampem explicitado no Fato Relevante datado de 03/03/2008 já acima transcrito e ainda na exposição de motivos publicada em 09/06/2008 (Doc. Exposição de Motivos) para tratar da assunção do controle de DAPEAN pela UNIPAR, na qual a fiscalizada ratificou:

3. Em Assembleia Geral Extraordinária (AGE) realizada em 24 de março de 2008, os acionistas aprovaram a incorporação de Pramo Participações SA., sociedade controlada integralmente pela Petrobras e que possuía o controle também integral de Dapen Participações S.A. (DAPEAN), propiciando assim o aproveitamento do ágio gerado na operação de aquisição de SZPQ.

Por conseguinte, tem-se ainda que os efeitos dessa situação artificial - a utilização de empresa veículo e sem propósito comercial criada exclusivamente para possibilitar indevida economia tributária - não são oponíveis ao Fisco Federal. Tal fato, aliado à incoerência da confusão patrimonial entre real investida e real investidora, configuram a completa falta de amparo legal para as reduções promovidas pela fiscalizada na base de cálculo dos tributos devidos relativos aos valores das amortizações do ágio analisado.

A terceira e última operação societária em tela teve por objetivo a aquisição, pela empresa autuada, da empresa BRASKEM S.A., para a qual foi criada a empresa veículo BRK INVESTIMENTOS PETROQUÍMICOS S.A. Em apertada síntese, temos:

- i) a PETROBRAS celebrou contrato de parceria com as empresas ODEBRECHT, ODEBRECHT SERVIÇOS (OSP), PETROQUISA, BRASKEM e UNIPAR, com o objetivo de fortalecer a BRASKEM e a QUATTOR (antiga DAPEAN e controlada pela UNIPAR);
- ii) a OSP criou a empresa veículo BRK e aportou nela as suas ações da BRASKEM;
- iii) a PETROQUISA criou a empresa veículo WBW e aportou nela as suas ações da BRASKEM;
- iv) a BRK incorporou a WBW, passando a controlar diretamente a BRASKEM;
- v) a OSP fez um aporte de R\$ 1 bilhão na BRK e a empresa autuada ingressou como sócia da BRK com um aporte de R\$ 2,5 bilhões. Esses valores aportados na BRK foram utilizados por esta para fazer um aporte correspondente na BRASKEM; nesse momento, a situação das participações societárias foi assim representada pelo recorrente:



- vi) a BRK foi cindida em três partes, sendo que a empresa autuada recebeu ações da BRASKEM em número correspondente ao seu investimento na BRK, o mesmo ocorrendo com a PETROQUISA;
- vii) a empresa autuada registrou o negócio pelo valor de R\$ 1.275.302.225,42 e registrou um ágio de R\$ 1.224.697.774,58, sendo R\$ 274.152.000,00 como mais valia e R\$ 950.545.774,58 como goodwill, passando a amortizar essa parcela do ágio, ora glosado pela fiscalização.

Essas operações e a respectiva acusação fiscal estão assim declinadas no Termo de Verificação fiscal (TVF) (fls. 2380):

IV.4 - ÁGIO INDEDUTÍVEL - BRK INVESTIMENTOS PETROQUÍMICOS S.A.

Por fim, passamos à análise da operação a partir da qual se originou o ágio registrado pela fiscalizada por ocasião da subscrição das ações do capital da empresa BRK INVESTIMENTOS PETROQUÍMICOS S.A (CNPJ 11.395.617/0001-70, doravante denominada BRK).

A subscrição das ações do capital da empresa BRK ocorreu como etapa intermediária no processo de aquisição pela fiscalizada de participação societária na

empresa BRASKEM S.A. (CNPJ 42.150.391/0001-70, doravante denominada BRASKEM).

A aquisição dessa participação societária em BRASKEM ocorreu, por sua vez, em função de um Acordo de Investimento (Doc. Acordo PETROBRAS ODEBRECHT) firmado em 22/01/2010 pela fiscalizada juntamente com a ODEBRECHT S.A. (CNPJ 05.144.757/0001-72), ODEBRECHT SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES S.A. (CNPJ 10.904.193/0001-69, doravante denominada OSP), PETROBRAS PETROQUÍMICA S.A. - PETROQUISA (CNPJ 33.795.055/0001-94, doravante denominada PETROQUISA), BRASKEM S.A. (a BRASKEM) e a UNIPAR - UNIÃO DE INDÚSTRIAS PETROQUÍMICAS S.A. (CNPJ 33.958.695/0001-78, doravante denominada UNIPAR), esta última na qualidade de controladora da empresa QUATTOR PARTICIPAÇÕES S.A. (a antiga DAPEAN PARTICIPAÇÕES S.A., CNPJ 09.017.802/0001-89, doravante denominada QUATTOR).

Conforme preâmbulo de aludido Acordo, as empresas dele signatárias tinham por objetivo ampliar a competitividade e a eficiência das empresas BRASKEM e QUATTOR por meio da consolidação dessas duas empresas, do aumento do capital da BRASKEM e da concentração, na BRASKEM, dos demais investimentos que as signatárias possuíam em empresas do setor petroquímico (Considerandos "i", "ii", "ix", "x" do Acordo). O Acordo foi assinado então para regular os termos e as condições por meio dos quais se daria essa consolidação de empresas e concentração de ativos (cláusulas 1 e 1.1 do Acordo).

Em 31/12/2009, portanto antes de firmado o Acordo de Investimento, a OSP e a PETROQUISA já haviam providenciado o aporte das ações que possuíam no capital da BRASKEM em duas empresas que haviam sido constituídas pouco antes, em 26/11/2009, por duas pessoas físicas com o capital de R\$500,00 cada uma, as empresas B.B.Y.S.P.E. Empreendimentos e Participações S.A. (CNPJ 11.395.617/0001-70, doravante denominada BBY) e W.B.W.S.P.E. Empreendimentos e Participações S.A. (CNPJ 11.396.968/0001-03, doravante denominada WBW) (Doc. Constituição BBY, Constituição WBW, Ata AGE BBY 31/12/2009, Ata AGE WBW 31/12/2009). Na referida data (31/12/2009), a OSP aportou em BBY as 118.691.670 ações ordinárias que possuía no capital da BRASKEM e passou à condição de única sócia de BBY (Doc. Ficha Sócios BBY). Na mesma ocasião, a BBY teve sua denominação modificada para BRK INVESTIMENTOS PETROQUÍMICOS S.A. (a BRK). Também na mesma data, a PETROQUISA aportou em WBW as 59.014.254 ações ordinárias que possuía no capital da BRASKEM e passou à condição de sua única sócia (Doc. Ficha Sócios WBW).

Como resultado desses aportes, o valor do capital da agora BRK passou de R\$500,00, divididos em 500 ações, para R\$1.065.086.070,00, dividido em 118.692.170 ações (500 originais + 118.691.670 novas ações); e o valor do capital da WBW passou de R\$500,00, divididos em 500 ações, para R\$360.456.249,56, dividido em 360.456.249 ações (500 originais + 360.455.749 novas ações).

Esse aporte foi noticiado no preâmbulo do Acordo de Investimento, nos itens "vi" e "vii" de seus considerandos.

Passo seguinte à assinatura do Acordo de Investimentos, foi promovida, em 08/02/2010, a incorporação da WBW pela BRK (Doc. Ata AGE BRK 08/02/2010), permitindo assim o ingresso da PETROQUISA como sócia da BRK mediante a substituição das ações que possuía em WBW por ações da BRK, tendo sido

58.904.516 novas ações de BRK integralizadas com o patrimônio vertido de WBW (ou seja com ações de emissão de BRASKEM possuídas por PETROQUISA), restando 109.987 de ações de BRK a integralizar mediante a transferência de 109.987 ações de emissão da BRASKEM de titularidade da PETROQUISA que se encontravam depositadas no Fundo Nacional de Desestatização ou do equivalente em dinheiro para possibilitar a aquisição pela BRK do mesmo número de ações ordinárias de emissão da BRASKEM.

Com a incorporação de WBW, o capital de BRK passou a ser constituído por 177.706.673 ações, as 118.692.170 já detidas por OSP adicionadas das 59.014.503 (58.904.516 + 109.987) agora detidas por PETROQUISA, e o seu ativo passou a ser composto pelas ações ordinárias representativas de 93,3% do capital votante da BRASKEM, de modo que BRK passou a ser controladora direta de BRASKEM e OSP e PETROQUISA controladoras indiretas, por via de BRK.

Dando prosseguimento às etapas estabelecidas no Acordo de Investimento, a OSP promoveu, em 30/03/2010, um aporte de capital em BRK no valor de R\$1.000.000.000,00. Foram emitidas 26.170.347 novas ações de BRK, todas subscritas pela OSP (Doc. Ata AGE BRK 30/03/2010). Até este momento, as únicas sócias de BRK eram OSP e PETROQUISA.

Finalmente, em 05/04/2010, a fiscalizada ingressou como sócia de BRK, mediante novo aporte de capital no valor de R\$2.500.000.000,00, em moeda nacional, e de 1 (uma) ação ordinária de emissão de BRASKEM por ela detida diretamente (Doc. Ata AGE BRK 05/04/2010). Em função desse novo aporte realizado, foram emitidas por BRK 65.425.867 novas ações, todas subscritas pela fiscalizada. O capital de BRK passou a ser dividido em 269.192.900 ações.

No mesmo dia, 05/04/2010, a totalidade dos 3,5 bilhões de Reais aportados em BRK por OSP e pela fiscalizada foram utilizados para efetivação de um aporte de capital em BRASKEM em virtude do qual foram subscritas por BRK novas 243.055.556 ações ordinárias emitidas por BRASKEM (Doc. Relatório BRASKEM SEC - Formulário 20-F9). Em virtude da aquisição dessas novas ações, o ativo "Investimentos" de BRK passou a ser composto por 420.761.481 ações de emissão da BRASKEM (as 118.691.670 aportadas por OSP, as 59.014.254 aportadas por PETROQUISA, 1 (uma) aportada pela fiscalizada e as 243.055.556 adquiridas com os 3,5 bilhões). Uma vez efetuado tal aporte, a BRASKEM procedeu então à aquisição dos investimentos (participações societárias) em empresas do setor petroquímico que, conforme termos estabelecidos no Acordo de Investimentos (Itens "iv", "v", "vi" e "vii" da cláusula 1.1), deveriam ser concentrados na BRASKEM.

A seguir, em 22/12/2011, foi firmado, pela fiscalizada, pela PETROQUISA e pela OSP, o Protocolo de Cisão de BRK (Doc. Protocolo de Cisão de BRK) com versão das parcelas cindidas para suas próprias sócias. A cisão foi então construída de modo a que a fiscalizada e a PETROQUISA viessem a incorporar justamente a parcela do patrimônio composta pelas ações de emissão da BRASKEM correspondente aos aportes por elas efetuados em BRK, bem como a que a OSP, ao final da cisão, passasse a ser deter no mínimo o número de ações representativas de 50,01% de participação societária no capital votante da BRASKEM. É que tudo isso já tinha sido combinado no Acordo de Investimento firmado em 02/01/2010, conforme se pode verificar em sua cláusula 9.2:

"9.2. Caso após a consumação da Incorporação de Ações¹¹, a Odebrecht passe a deter participação societária direta e indireta inferior a 50,1% do capital votante de Braskem,

Odebrecht e/ou suas subsidiárias e o Sistema Petrobras se comprometem entre si e/ou através da BRK a realizar, o mais breve possível após a data da Incorporação das Ações, a equalização de suas participações diretas e indiretas no capital da Braskem, mediante permuta de ações preferenciais por ações ordinárias de emissão da Braskem ou outra forma menos onerosa para Odebrecht e Sistema Petrobras a ser acordada mutuamente entre elas, de modo a que a Odebrecht passe a deter direta e indiretamente participação equivalente a 50,1% do capital votante de Braskem e o Sistema Petrobras passe a deter o restante das ações ordinárias emitidas por Braskem e detidas, direta e indiretamente, pelas Partes imediatamente após a Incorporações de Ações."

A cisão da BRK e o retomo das ações de emissão da BRASKEM para suas respectivas investidoras, tanto as anteriormente detidas quanto as novas adquiridas com os 3,5 bilhões, já estavam assim previstos desde a assinatura do Acordo de Investimento em janeiro de 2010.

Com efeito, em virtude da cisão de BRK, para a fiscalizada foram transferidas 102.222.019 ações ordinárias de emissão da BRASKEM, correspondentes a 12,75% de participação no capital de total de BRASKEM e equivalentes a 22,63% de sua participação acionária no capital votante de BRK; e para a PETROQUISA foram transferidas 92.204.840 ações ordinárias de emissão de BRASKEM correspondentes a 11,50% de participação no capital total de BRASKEM e equivalente a 20,42% de sua participação acionária no capital votante de BRK (Docs. Protocolo de Cisão BRK e Ata AGE BRK 27/01/2012). Na ocasião, a OSP incorporou a apenas a parcela do patrimônio composta pelos recursos em bancos e aplicações financeiras e impostos e contribuições a recuperar proporcional à sua participação em BRK, uma vez que o restante do patrimônio, composto pelas ações de emissão da BRASKEM correspondentes aos aportes por ela efetuado em BRK, viria a ser por ela incorporado somente em junho/2012, quando se deu a incorporação da empresa BRK.

Em virtude dessa cisão prevista no Acordo de Investimento e levada a efeito a partir da assinatura do respectivo Procoloto de Cisão, a OSP passou a ser a única acionista de BRK e passou a deter, por via de BRK, 50,11% de participação societária no capital votante da BRASKEM (vide item considerando "vi" do Protocolo de Cisão), conforme combinado no Acordo de Investimentos, representada por 226.334.622 ações de emissão da BRASKEM. O Controle direto de BRASKEM ocorreria a seguir, em junho/2012, com a incorporação da parcela restante de BRK por OSP (Doe. Ata AGE BRK 30/06/2012).

A partir da incorporação da parcela cindida de BRK a fiscalizada passou a deduzir o ágio apurado em função do aporte de capital nela efetuado em 05/04/2010 no valor de R\$2.500.000.000,00. O valor do ágio correspondeu então à diferença apurada entre o valor total do aporte e o valor patrimonial da ação de BRK imediatamente depois do aporte:

Data-Base 05/04/2010 – Valores Após Aporte	
Total do Patrimônio Líquido de BRK	5.247.195.339,98
Número de Ações	269.192.900
Valor Patrimonial da Ação – VPA	19,4923244
Número de Ações Adquiridas	65.425.867
Total Pago pela Aquisição	2.500.000.000,00
Custo de Aquisição das Ações (VPA x no. de ações adquiridas)	1.275.302.225,42
Total do Ágio pago na Aquisição	1.224.697.774,58
Ágio Mais Valia	274.152.000,00
Ágio Goodwill (rentabilidade futura)	950.545.774,58

Vide resposta ao Item 1 do Termo de Intimação 01.

Essa parcela do ágio fundamentada na expectativa de rentabilidade futura (Goodwill) foi registrada pela fiscalizada somente em junho/2011 na conta contábil "1301240001 -Ágio Goodwill", pelo valor líquido de R\$565.179.000,00 (resposta ao Item 12.2 do Termo de Início do Procedimento Fiscal), eis que para esse registro foi considerada a adoção dos novos critérios contábeis trazidos pela Lei 11.638/2007, ao passo que a amortização e dedução dos valores considerados para fins fiscais vem sendo efetuadas mediante os chamados "ajustes do Regime Tributário de Transição - RTT", por meio da Linha 02 das Fichas 09A e 17 da respectiva DIPJ, e de exclusões das bases de cálculos dos tributos devidos, por meio da Linha 56 e 46 das mesmas fichas (09A e 17) da DIPJ (vide DIPJ c/c resposta aos itens 4 a 7 do Termo de Início do Procedimento Fiscal e resposta ao Item 2 do Termo de Intimação 02), estas últimas em valores correspondentes ao ágio adicionado no período anterior à incorporação da parcela cindida de BRK.

Desta forma, os valores deduzidos para fins fiscais no decorrer do ano sob fiscalização corresponderam à parcela mensal de R\$7.921.214,79 (120 avos de R\$950.545.774,58) e anual de R\$95.054.577,46, via ajustes do RTT ("BRK Goodwill" + "BRK Goodwill Complemento Lei 6.404"); e de R\$7.921.214,79, mensal janeiro a outubro de 2013), e de R\$79.212.147,86, anual, via exclusões do lucro tributável. A parcela do ágio fundamentada em mais valia vem sendo devidamente adicionada para fins de apuração do lucro tributável.

Quanto à perspectiva de rentabilidade futura que levou ao registro e dedução da parcela do ágio correspondente aos R\$950.545.774,58, a fiscalizada informou (Doc. Carta-Resposta 116/2016, Item 1) que a mesma foi fundamentada no Laudo de Avaliação das empresas BRASKEM e QUATTOR elaborado em 25/03/2010 pelo Banco Bradesco BBI S.A. (Doe. Anexo IV Carta-Resposta 116/2016, Laudo Bradesco BBI), a pedido da BRASKEM, "para ser utilizado em uma possível incorporação da Quattor pela Braskem ("Operação")" e no qual foi procedida a "avaliação econômico-financeira ("Laudo de Avaliação") da Braskem e Quattor Participações S.A." na data base de 30/09/2009 (vide fls. 2 do laudo), bem como no Relatório elaborado em 15/06/2011 pela empresa Delloite Touche Tohmatsu Consultores LTDA. (Doc. Carta-Resposta 116/2016, Item 1, Anexo V), este a pedido da fiscalizada, cujo fim foi o de efetuar uma avaliação "para estimativa do valor justo de ativos adquiridos e passivos assumidos da Braskem S.A. na data-base de 05 de abril de 2010, no âmbito do processo de aumento da participação" (segunda página do Laudo), não deixando

quaisquer dúvidas, portanto, acerca de quem era de fato a real investida no processo de reorganização societária sob análise, quem seja: a empresa BRASKEM.

De fato, desde a assinatura do Acordo de Investimento, datado de janeiro de 2010, essa condição de real investida da empresa BRASKEM restou muito claramente identificada. O objetivo das partes, literalmente expresso no Acordo, era efetuar o aumento do capital da BRASKEM, com isso aumentar suas participações societárias nessa mesma empresa, BRASKEM, e, por fim, integrar, também na BRASKEM, as participações que possuíam em outras empresas do setor petroquímico, ações essas realizadas com vistas por fim a aumentar suas participações nesse setor econômico.

A subscrição verdadeiramente pretendida nunca foi no capital de BRK e sim no capital da BRASKEM. A BRASKEM foi a empresa na qual realmente se investiu, vez que era quem possuía os ativos objeto da mais valia e quem efetivamente iria proporcionar a rentabilidade futura que motivou o aporte nela efetuado no valor de R\$2.500.000.000,00 por parte da fiscalizada. Não obstante o valor desse aporte ter transitado pela contabilidade da BRK - por menos de um dia, é preciso que se diga -, BRK nunca foi a empresa da qual se esperava a rentabilidade futura a motivar pagamento de ágio. BRK na verdade estava fadada à extinção num curto período de tempo, como de fato ocorreu. Com efeito, a real investida nesse processo de reorganização societária foi sem dúvida a BRASKEM.

E a BRASKEM, a real investida, continua em atividade e nunca foi incorporada pela fiscalizada (Doe. CNPJ BRASKEM). Assim, mais uma vez temos que nunca se deu o encontro de contas da investidora originária (fiscalizada), que incorreu na despesa e adquiriu o investimento, e da real investida (BRASKEM), potencial geradora dos lucros que motivaram o esforço incorrido. Em momento algum, se consolidou o cenário em que a mesma pessoa jurídica que adquiriu o investimento com ágio baseado na expectativa de rentabilidade futura, e que registra sua respectiva amortização, passou a ser tributada pelos lucros percebidos nesse investimento e, portanto, em momento algum se configurou a situação prevista nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97 - a confusão patrimonial entre investidora e investida - sendo este motivo suficiente a impedir a dedução fiscal dos valores relativos a esse ágio.

Ademais, mais uma vez temos também que, não obstante o prazo maior de duração da BRK, a sucessão dos atos realizados seguida de sua extinção revela que nunca houve a intenção real de construir essa empresa para operar efetivamente segundo o seu objeto social, mas sim de criar uma sociedade efêmera, veículo ou de passagem, ou outro codinome que lhe possa atribuir, que supostamente possibilitaria a dedução do ágio quando de sua incorporação. Nesse sentido, é de se observar que a BRK nunca teve empregados (DoC. Extrato GFIP12 BRK) e que sua existência foi limitada às seguintes operações contábeis (Doe. Escrituração Contábil BRK): subscrição do capital, aumento do capital, registro de resultado da equivalência patrimonial e aquisição das ações de BRASKEM, único investimento por ela realizado.

E a existência de pouco mais de dois anos da empresa BRK é considerada sim efêmera pois empresas são criadas, a princípio, para ter existência duradoura. Certamente, o interesse de uma empresa que adquire investimento em outra seria mantê-lo e usufruir dos resultados da investida ao longo do tempo. Por suposto, efêmeras não são apenas as sociedades criadas e extintas em pouco dias, mas também aquelas criadas para serem extintas tão logo cumpram seu papel, ou seja, aquelas que não tem razão de existir senão o cumprimento da finalidade para a qual foram criadas.

Fato é que, caso se tivesse efetuado o aporte de capital diretamente em BRASKEM, a situação final seria exatamente a mesma: o aumento das participações na BRASKEM seguido das demais aquisições necessárias à reorganização societária pretendida, aquisições essas que, lembra-se, foram efetuadas pela própria BRASKEM com os recursos desse aporte. Nesse caso poderia até ter havido ágio na aquisição das novas ações emitidas por BRASKEM em função desse aporte de capital, todavia, não haveria que se falar em dedução fiscal desse ágio eis que BRASKEM não foi incorporada pela fiscalizada.

Ou ainda, e somente por hipótese, se a constituição de BRK fosse inevitável, ela poderia ter se dado em uma só etapa, com o aporte das ações que cada uma de suas sócias detinha na BRASKEM e mais o aporte dos 3,5 bilhões, mas aí não haveria que se falar em ágio na subscrição de suas ações. Nesse caso, a situação final - aumento das participações na BRASKEM seguido das demais aquisições necessárias à reorganização societária pretendida - também seria alcançada e poderia também ter havido ágio na aquisição, por via de BRK, das novas ações emitidas por BRASKEM em abril/2010, mas da mesma forma não seria possível a dedução fiscal desse ágio pela fiscalizada.

Houve uma clara vantagem tributária indevida na forma indireta com que a operação foi realizada, e o papel da BRK como veículo fica claro, já que atuou verdadeiramente como um canal de passagem para que a situação final se concretizasse. A transação por meio indireto não faria sentido sem considerar seus supostos benefícios tributários.

O uso de BRK confirma-se assim como voltado ao exclusivo propósito da dedução do ágio a partir de sua incorporação e o destino final dessa empresa - sua extinção em curto prazo - explícita ainda a falta de propósito da operação anterior em que ela assumira temporariamente o controle da BRASKEM.

Da análise das operações efetuadas, verifica-se que, além de não ter se concretizado a imprescindível confusão patrimonial entre investidora (fiscalizada) e investida (BRASKEM), também as operações intermediárias realizadas - criação e registro temporário dos aportes e dos investimentos em BRK e sua respectiva incorporação - não tiveram qualquer propósito comercial, mas se deram exclusivamente para tentar dar roupagem de dedutível ao ágio sabidamente indedutível e possibilitar indevida economia tributária e, portanto, seus efeitos não são, de toda a forma, oponíveis ao Fisco Federal.

Por conseguinte, e com fundamento em tudo o até aqui exposto, conclui-se que, em todos os casos analisados, indevidas e sem amparo legal foram as reduções promovidas pela fiscalizada nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL devidos relativas aos valores dos aludidos ágios, impondo-se, portanto, a glosa de tais reduções e a constituição e exigência de ofício do crédito tributário delas decorrente.

A exigência de IRPJ, apurado conforme o lucro real anual e fundamentada na glosa das deduções, consideradas indevidas, da amortização desses quatro ágios no ano 2013, sobre o fundamento de que não foram cumpridos os requisitos legais previstos nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97 para a realização da amortização dos ágios, considerando que nunca houve a absorção do patrimônio das empresas adquiridas, as quais continuaram existindo de forma autônoma. Também fundamenta a exigência tributária a artificialidade das operações societárias realizadas, para as quais foram utilizadas empresas veículos com a finalidade de se obter um ganho tributário que normalmente não seria devido.

A exigência de multa isolada é efeito das apontadas glosas sobre as bases estimadas mensais.

A exigência de CSLL é decorrente dos mesmos fatos que fundamentam o lançamento de IRPJ. O mesmo para a correspondente multa isolada de CSLL.

Iniciado o contencioso administrativo por meio da impugnação de fls. 2416, a decisão de primeira instância foi no sentido de considerar esta improcedente, nos termos do Acórdão de fls. 4231, ora recorrido.

O contribuinte autuado, PETROBRAS, apresentou o recurso voluntário de fls. 4283, trazendo os argumentos a seguir sintetizados:

1. a exigência tributária laborada pela fiscalização é indevida em razão de o ágio glosado ter sido anotado há mais de cinco anos antes da lavratura do auto de infração;
2. a glosa laborada pela fiscalização é indevida em razão de o ágio anotado ser legítimo, ter sido devidamente comprovado no decorrer da fiscalização, ter adequada motivação econômica e ter como fundamento operações societárias legais e devidamente registradas nos órgãos públicos;
3. a amortização do ágio atendeu aos requisitos legais previstos, sendo indevida a glosa da fiscalização;
4. todas as operações foram devidamente valoradas por laudos de avaliação;
5. a exigência tributária deveria ter sido reduzida pelos prejuízos acumulados compensáveis, não sendo devida a correspondente multa de ofício;
6. a exigência da multa isolada deve ser exonerada em razão da aplicação da Súmula n.º 105 do CARF.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao referido recurso voluntário (fls. 4383), em que reforça os entendimentos que fundamentam a acusação fiscal e a decisão recorrida, conforme será especificado no voto que se segue.

É importante relatar que os mesmos ágios aqui tratados deram origem a antecedentes e similares lançamentos tributários, voltados para as deduções realizadas nos anos de 2008 a 2012, formalizados no processo n.º 16682.721337/2013-95. Naquele processo, a Impugnação foi considerada improcedente e a presente Turma de Julgamento negou provimento ao Recurso Voluntário, por unanimidade de votos, por meio do Acórdão n.º 1201-001.350, de 03/02/2016.

Por fim, registre-se que o presente processo está sendo julgado em conjunto com os processos n.º 16682.720872/2019-14 e n.º 16682.720108/2020-82, que também tratam de glosa das amortizações dos mesmos ágios, respectivamente, no ano 2014 e nos anos 2015 e 2016.

É o relatório.

Fl. 31 do Acórdão n.º 1201-006.822 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16682.721182/2018-00

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O contribuinte autuado foi cientificado da decisão de primeira instância em 19/07/2019 (fls. 4280) e apresentou o seu recurso voluntário em 19/08/2019 (fls. 4281). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo.

Inicialmente, deve ser registrado que a amortização dos ágios acima relatados deu ensejo a vários lançamentos tributários relativos às glosas das respectivas despesas em períodos de apuração distintos. O presente processo trata das glosas para o ano 2013. Nesta mesma assentada, também está sendo julgado o processo n.º 16682.720872/2019-14, que trata das glosas para o ano 2014, bem como o processo n.º 16682.720108/2020-82, que trata das glosas para os anos 2015 e 2016.

No presente recurso voluntário, o contribuinte defende-se com os argumentos apresentados e apreciados a seguir.

1 Decadência – Atos societários que deram origem ao ágio

O recorrente, após fazer uma síntese dos fatos que entendeu relevantes, inicia a sua defesa apontando a impossibilidade de o Fisco efetuar os lançamentos tributários sobre operações societárias que ocorreram há mais de cinco anos, conforme a seguinte transcrição (fls. 4298):

Pois bem. Após o breve resumo das operações, com a especificação do marco temporal que teria ocasionado o evento ágio, resta claro visualizar que a Fazenda teria decaído do direito de constituir os créditos aqui discutidos. Senão vejamos

Muito embora o ágio tenha sido amortizado nos anos-base de 2013, conforme informado pela fiscalização, o fato contábil-societário, que deu origem ao referido ágio, ocorreu no anos-base de 2008 a 2010.

Assim, não poderia a RFB questionar a legalidade dos atos que originaram o direito ao aproveitamento do ágio, que surgiu, repita-se, nos anos-base de 2008 a 2010, eis que transcorreu o prazo decadencial de cinco anos entre os fatos que propiciaram o surgimento do ágio em 2008/2010 e a lavratura do auto de infração em questão.

A tese de preclusão defendida pelo recorrente já foi amplamente debatida no âmbito deste Tribunal Administrativo até que se chegou ao entendimento pacificado na Súmula CARF n.º 26 em sentido contrário ao reclamado, *verbis*:

Súmula CARF n.º 116

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 n.º 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança.

Com isso, o presente argumento deve ser afastado, por falta de fundamento legal.

2 Amortização do ágio

Ao abordar o mérito do lançamento tributário, o recorrente inicia fazendo uma descrição detalhada das operações societárias realizadas com os três grupos econômicos já relatados (fls. 4304).

Em seguida, faz considerações demonstrando o seu entendimento sobre a natureza do ágio e o seu tratamento tributário (fls. 4327). No âmbito desse tópico, o recorrente defende a existência de propósito negocial nas empresas que intermediaram as suas aquisições, iniciando por abordar o propósito negocial das empresas UPB e 17MAIO, intermediárias nas operações com o grupo Ipiranga, nos seguintes termos (fls. 4334):

Conforme mencionado, a Recorrente não poderia adquirir diretamente as sociedades do Grupo Ipiranga, primeiramente porque era condição imposta pelos vendedores - acionistas do Grupo Ipiranga - que a negociação fosse realizada apenas com uma empresa (no caso a ULTRAPAR atuou como comissária da PETROBRAS e da BRASKEM). além disso havia a necessidade de segregação dos ativos para que fossem transferidos às adquirentes (PETROBRAS, ULTRA e BRASKEM).

Dessa forma, foi imprescindível criar legalmente uma estrutura societária que permitisse a segregação dos ativos Petroquímicos e de Distribuição adquiridos pela PETROBRAS em sociedades que tornassem possível a incorporação da controladora pela controlada e, com isso, se transferissem os ativos adquiridos.

Verifica-se, portanto, que a única forma jurídica possível para tornar viável economicamente a aquisição dos ativos do Grupo Ipiranga, foi a forma adotada no caso concreto: aquisição das ações das empresas do Grupo Ipiranga via comissária (ULTRA), com o pagamento de ágio. seguida de reestruturação societária legal, de forma que ocorressem as cisões da CBPI e transferência dos ativos para sociedades que posteriormente foram incorporadas pela Recorrente. Em resumo:

Em seguida, apresenta a sua demonstração do propósito negocial da BRK, intermediária nas operações com o grupo BRASKEM, nos seguintes termos (fls. 4338):

Conforme já ressaltado na impugnação, o propósito negocial da BRK deve ser aferido à luz do Acordo de Investimentos previamente celebrado entre PETROBRAS e Odebrecht. c qual pressupunha a observância de condições negociais que poderiam não ser atingidas caso o aporte fosse realizado diretamente na Braskem10

O Acordo de Investimentos sustentava a ideia de que o valor dos investimentos que seriam realizados por Odebrecht e PETROBRAS na Braskem deveria levar em conta o valor econômico das ações da Braskem momento do Acordo de Investimento.

Já se o aumento de capital fosse realizado imediatamente na própria Braskem. os valores a serem despendidos pela PETROBRAS pelas ações da Braskem deveriam observar as cotações da bolsa no momento da operação, e não os valores contratualmente negociados pelas partes no Acordo.

Dito de outra forma, se os investimentos fossem realizados peia PETROBRAS apenas quando do aumento de capital da BRASKEM, não haveria como se garantir os

percentuais de participação societária de PETROBRAS e Odebrecht que haviam sido delineados no Acordo do Investimentos.

Por último, apresenta a sua demonstração do propósito negocial da PRAMOA, intermediária nas operações com o grupo SUZANO, nos seguintes termos (fls. 4342):

Dessa forma, dado que a PETROBRAS desejava as ações da SZPQ desoneradas de qualquer potencial responsabilidade oriunda das outras participações de SH, tornou-se necessário segregar completamente a SZPQ do patrimônio de SH. Esta segregação, idealmente, não deveria ser realizada mediante a cisão de SH, dado que a legislação societária estabelece a solidariedade entre a empresa cindida e aquela que absorver seu patrimônio¹¹.

Pois bem. Nesse cenário, DAPEAN (NewCol) foi criada para consolidar em si as ações dos controladores de SZPQ e garantir que a PETROBRAS adquirisse apenas ativos relativos ao setor petroquímico, desembaraçados de quaisquer outras potenciais responsabilidades, o que representava a alternativa mais segura para a Recorrente.

Desse modo, os vendedores se responsabilizaram pela estruturação societária, consolidando todas as participações societárias que detinham em SZPQ em DAPEAN, e, posteriormente, em PRAMOA (NewCo2).

[...]

Assim, de modo resumido podemos asseverar:

Enquanto PRAMOA teve a função de administrarem forma de holding toda a operação de consolidação do negócio petroquímico da região sudeste, DAPEAN teve a função, no processo de consolidação da petroquímica do sudeste, de integrar as participações acionárias das três empresas: Petrobras, Petroquisa e Unipar, conforme descrito no item 4.1 do acordo de investimentos entre Unipar, Petrobras e Petroquisa.

O recorrente também se esforça para demonstrar que as operações realizadas, quando vistas de forma integral, caracterizam o motivo, a finalidade e a congruência dos negócios realizados, conforme o seguinte excerto (fls. 4348):

Não obstante a regularidade formal e substancial dos atos societários realizados, destaque-se, ainda, que a autoridade fiscal, confirmada, no sentir da Recorrente, de forma equivocada pela DRJ, analisou as operações societárias isoladamente, "quadro a quadro" e não como um todo, um "filme", como seria de rigor.

Na medida em que o conjunto dessas etapas da incorporação realizada corresponde apenas a uma pluralidade de meios para atingir um único fim, é preciso indagar também, nas operações em seqüência, qual a situação existente antes da deflagração da seqüência de etapas e qual a situação final resultante da última das etapas. Desse modo, só assim será assegurado um exame abrangente de uma operação complexa, subdividida em múltiplas etapas que são meros segmentos de uma operação maior, de modo a verificar, na realidade, qual a operação que se está pretendendo oporão Fisco (a complexa ou cada parte da operação) (Acórdão n.º 101-96724).

De fato, conforme exaustivamente demonstrado, as operações societárias ("várias fotografias") que culminaram com o aproveitamento do ágio pela Recorrente, visavam a aquisição das ações das sociedades analisadas nos autos, objetivando, ao final, um realinhamento estratégico do setor Petroquímico.

Prossegue nesse esforço, agora afastando o entendimento da fiscalização, corroborado na decisão recorrida, de que não teriam sido atendidos os requisitos legais para a amortização do ágio, contidos nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997. Para tanto, defende que a lei traz apenas duas condições para que a despesa de amortização do ágio seja aceita, o que teria sido atendido, nos seguintes termos (fls. 4349):

Com efeito, para que a despesa com amortização do ágio possa ser dedutível da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o legislador ordinário estabeleceu, apenas e tão somente, as seguintes condições:

- a aquisição, pela pessoa jurídica, de participação societária com ágio, em virtude da incorporação, cisão ou fusão; e
- fundamentação do ágio em expectativa de rentabilidade futura.

Prossegue falando dos requisitos para a amortização do ágio, afastando a aplicação do conceito de “real investida” e citando a jurisprudência do CARF para demonstrar que atendeu a todos os requisitos, conforme o seguinte excerto (fls. 4351):

No que toca ao posicionamento deste Conselho, tem-se que a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais vem firmando as premissas para amortização do ágio. a saber: a) o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio; b) a realização das operações originais entre partes não ligadas; c) seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade futura, d) a extinção do investimento em razão da absorção do patrimônio da investidora pela investida, ou vice-versa, ou seja, confusão patrimonial entre a real investidora e investida.

No presente caso, absolutamente todos os requisitos acima foram preenchidos, conforme exaustivamente exposto ao longo do presente recurso. Porém, em desacordo com o robusto lastro probatório dos autos, a DRJ manteve o lançamento tributário com a alegação comum para as três operações de que os ativos, operacionais não teriam sido incorporados pela real investidora.

Ocorre que, mesmo na eventualidade de as empresas incorporadas tenham sido holdings não operacionais, fato este que se admite apenas em atenção ao princípio da eventualidade, a jurisprudência administrativa do CARF vem permitindo o aproveitamento do ágio em razão das referidas incorporações. Senão vejamos.

[...]

Os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, ao tratar da confusão patrimonial como condição da amortização do ágio não traz qualquer referência ao "investidor original". A exigência legal é de investimento adquirido com ágio, que poderá ser deduzido quando houver a confusão patrimonial pela empresa que detenha o investimento adquirido, ou mesmo pela própria investida caso ocorra incorporação reversa.

A transferência de ágio por meio de operações societárias devidamente registradas, assim, decorre da regular transferência de investimento em observância a estas normas.

O recorrente também afasta a utilização de empresa veículo como causa para negar a amortização do ágio, conforme o seguinte excerto (fls. 4357):

Nesse ponto, a Recorrente se socorre das premissas postas no Acórdão n.º 1402-000.802. de relatoria do Conselheiro Antônio José Praga de Souza (caso Santander), a fim de demonstrar que não se trata no caso de empresa de natureza efêmera e vazia, bem como que não há qualquer abusividade ou ilicitude nas operações realizadas:

(i) a criação de empresas veículos independe de qualquer motivação econômica ou financeira pois está na órbita da decisão dos sócios;

(ii) a criação da empresa veículo e a transferência, para esta, do investimento original e, também, do ágio permitiram que, através desse modo de incorporação, houvesse a possibilidade do seu aproveitamento fiscal (Nota explicativa à Instrução CVM nº 349/2001):

(iii) eventual distorção econômica, da utilização da empresa veículo foi causada pela própria regulação levada a efeito pela IN CVM 319/99, e não pelo veículo utilizado. A IN CVM 349/2001 veio consertar isso e legitimar o uso da empresa veículo do ponto de vista econômico, determinando o tratamento do ágio como sendo um Ativo Fiscal Diferido;

(iv) o auto de infração e a decisão recorrida suprimiram o benefício fiscal ao criarem condições inexistentes na própria legislação tributária, mais precisamente, no inciso II do art. T da Lei 9.532/97. Referido dispositivo condicionou a amortização do ágio apenas e tão-somente à absorção do patrimônio da investida pela investidora ou vice-versa (art. 8º da norma legal), absorção esta que só pode ocorrer mediante incorporação, cisão ou fusão;

(v) "O vício está na formação do ágio e não no seu aproveitamento posterior, quando da incorporação. (...) Mas se o ágio é legítimo como no caso em tela, o seu aproveitamento deve seguir a causa típica estipulada no ordenamento para a incorporação de empresas."

Por fim, ressalta a existência de laudos de avaliação que fundamentam os valores adotados nas operações societárias, inclusive a expectativa de rentabilidade futura, conforme o seguinte excerto (fls. 4359):

Por fim, reiteramos a presença de laudos de avaliação econômica elaborados para cada uma das operações arroladas no TVF. Os documentos em questão atestam para os devidos fins a expectativa de rentabilidade futura que justificou o pagamento do ágio, condição necessária para que a despesa com amortização do ágio fosse dedutível da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos termos do art 386 do RIR/99.

Sobre o argumento trazido pela fiscalização acerca das datas dos laudos, a Recorrente esclarece que, em todos os casos, houve um estudo prévio ao fechamento da operação para avaliar quanto a empresa que se pretendia comprar valeria com base em fluxo de caixa futuro. Em paralelo, contratava-se uma auditoria independente para avaliar o quanto valeria a empresa a ser adquirida na visão do independente.

No caso específico das empresas UPB PARTICIPAÇÕES e 17 DE MAIO PARTICIPAÇÕES, a contratação do laudo foi feita pelo grupo Ultra, que estava agindo como comissária em nome da Petrobras, Braskem e em seu próprio nome Assim, independentemente de a simples formalização do laudo ter sido em data posterior à compra das ações, o estudo para a apuração do ágio já havia sido feito desde antes da própria aquisição, até mesmo para a determinação do preço de compra

das ações. Trata-se de operações que envolvem inúmeros atos e a etapa de preparação não pode ser desconsiderada para se chegar à conclusão do negócio.

Em síntese, o recorrente trata dos quatro ágios registrados pelo contribuinte de uma maneira conjunta, esforçando-se por demonstrar que foram satisfeitas as condições legais para as suas amortizações. Contudo, verifico que a decisão recorrida traz elementos específicos para cada ágio registrado, os quais merecem menção. Assim, adotarei essa mesma divisão.

2.1 AQUISIÇÃO DE EMPRESAS DO GRUPO IPIRANGA

A decisão recorrida destaca o fato de a empresa autuada, ao incorporar as empresas veículo UPB e 17MAIO, ter adquirido participações societárias nas empresas IASA, ALVO e ICQ, mas nunca ter incorporado os ativos operacionais dessas empresas, o que implica dizer que a valoração do investimento nessas empresas continuou sendo feita por equivalência patrimonial, o que difere da hipótese legal dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, conforme a seguinte transcrição (fls. 4258):

159 Frise-se, por oportuno, que o interessado incorporou, de fato, ao seu patrimônio as participações societárias detidas nas pessoas jurídicas IASA, ALVO e ICQ, que permaneceram, por sua vez, com os respectivos ativos operacionais geradores da expectativa de rentabilidade futura, que fundamentou o pagamento pelo interessado do alegado ágio.

160 Dito de outra forma, aqueles ativos denominados no Acordo de Investidores de "Ativos Petrobras" e a parcela dos "Ativos Braskem Petrobras" pertencentes ao interessado foram mantidos no patrimônio das pessoas jurídicas IASA, ALVO e ICQ ou no patrimônio de suas investidas (IPQ e Copesul — consultar figura da etapa 8 sintetizada no relatório).

161 Deste modo, à medida que a expectativa de lucro futuro fosse se realizando, as pessoas jurídicas IASA, ALVO e ICQ o reconheceriam em seus demonstrativos contábeis e o eventual impacto refletido nos respectivos patrimônios líquidos deveria ser registrado na contabilidade do interessado por meio de ajustes positivos de equivalência patrimonial (método da equivalência patrimonial - MEP).

162 Como foi descrito anteriormente, levando-se em consideração que esses ajustes não são computados na determinação do lucro real (art. 389 do RIR 99), a amortização do ágio decorrente da expectativa de rentabilidade futura não poderia ser deduzida no resultado fiscal do interessado.

A decisão recorrida afastou o argumento do contribuinte de que a adoção das empresas veículo UPB e 17MAIO se deu por questões regulatórias de origem no CADE, conforme o seguinte excerto (fls. 4258):

164 No que tange ao propósito negocial, sustenta o interessado que a participação das sociedades UPB e 17 DE MAIO tinha por fim: (i) viabilizar a segregação dos ativos adquiridos pelo interessado e (ii) cumprir as condições impostas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) para a realização da Operação.

165 Analisando-se o Despacho emitido pelo CADE, o que se observa, em sua parte conclusiva, é a exigência de que os Ativos Petroquímicos e os Ativos de

Distribuição Norte deveriam permanecer em unidade juridicamente independente (fl. 4722 - item iii), isto é, conservar-se como estavam, visando preservar a reversibilidade da operação, até decisão final sobre o impacto que as aquisições poderiam ocasionar no ambiente econômico sob o ponto de vista da livre concorrência.

166 A análise cuidadosa das operações estruturadas pelo interessado evidenciou que a UPB e a 17 DE MAIO não exerceram essa função, isto é, não serviram para segregar os ativos adquiridos pelo interessado. Isso porque, não há registros de que essas pessoas jurídicas incorporaram aos seus respectivos patrimônios os Ativos Petroquímicos ou os Ativos de Distribuição Norte adquiridos pelo interessado.

A decisão recorrida destacou o fato de que as empresas veículos UPB e 17MAIO não registraram ágio na aquisição das empresas alvos (IASA, ALVO e ICQ), pois, nos passos intermediários das operações societárias, apenas a ULTRAPAR registrou ágio na aquisição das empresas RIPI, DDPI e CBPI, conforme o seguinte excerto (fls. 4259):

172 No termo de verificação fiscal (fls. 2.366 e 2370). a autoridade lançadora destaca que as participações societárias adquiridas no decorrer de 2007 pelas pessoas jurídicas UPB e 17 de MAIO foram escrituradas sem qualquer registro em relação à parcela paga que excedeu o valor contábil.

[...]

173 Dito de outra forma, UPB e 17 de MAIO ao adquirem as participações societárias das pessoas jurídicas que detinham os ativos operacionais não desdobraram o custo de aquisição, para segregarem o valor do patrimônio líquido do investimento e o ágio existente na operação, tal qual determinava o art. 385 do Decreto n.º 3.000. de 26.03.1999.

174 Na verdade, como foi descrito na "Etapa 5". quem realizou esse desdobramento e registrou o ágio foi o interessado em razão da incorporação das ações de emissão de RIPI, DDPI e CBPI (Grupo Ipiranga) pela ULTRAPAR (comissária do interessado). Posteriormente, as pessoas jurídicas UPB e 17 de MAIO receberam os ativos do Gilipo Ipiranga por ocasião da cisão da CBPI (Etapas 8 e 12).

A decisão recorrida também destacou o fato de as empresas alvos das operações (ICQ e ALVO) terem sido posteriormente alienadas para terceiros, saindo do domínio da empresa autuada, a qual continuou amortizando os respectivos ágios, conforme o seguinte excerto (fls. 4620):

177 Adicionalmente, no Voto que consta no Acórdão n.º 12-66.118. de 05 de junho de 2014. nos autos do processo administrativo n.º 16682.721337/2013-95. foi demonstrado que as participações societárias nas pessoas jurídicas ALVO e ICQ foram transferidas do interessado para as pessoas jurídicas Petrobras Distribuidora SA (BR Distribuidora). CNPJ n.º 34.274.233/0001-02, e Braskem SA. CNPJ n.º 42.150.391/0001-70, respectivamente, fatos também consignados pela autoridade lançadora no termo de verificação fiscal (fls. 2.367 e 2.372).

178 A BR Distribuidora recebeu a participação societária na ALVO. em 09.04.2009, e a Braskem. a participação societária na ICQ. em 30.09.2008.

179 Lembre-se de que, antes dessas transferências, as pessoas jurídicas ALVO e ICQ integravam o patrimônio do interessado por força das operações de incorporação das pessoas jurídicas 17 DE MAIO e da UPB. E foi com base nesses eventos de

incorporação que o interessado passou a amortizar o alegado ágio em sua contabilidade.

180 Note-se, portanto, que os ativos operacionais geradores da expectativa de rentabilidade futura, que fundamentou o pagamento do alegado ágio pelo interessado, passaram a gerar receitas lucros na BR Distribuidora e na Braskem.

[...]

183 Portanto, ainda que fosse possível a amortização de ágio apenas com a incorporação de participação societária, sem a absorção do ativo operacional gerador das receitas lucros, a cessão de quotas de capital da ALVO para a BR Distribuidora obstaría a amortização do alegado ágio na contabilidade do interessado desde a data do evento ocorrido em 09.04.2009. assim como a aquisição da participação societária da ICQ pela Braskem obstaría a amortização do alegado ágio na contabilidade do interessado, no mínimo, desde 30.09.2008. período de apuração em que a ICQ já havia informado a Braskem como sua única acionista.

Entendo que as considerações específicas da decisão recorrida são relevantes e devem ser consideradas.

Também é de grande relevância a informação trazida pela fiscalização, referida na decisão recorrida, de que os mesmos ágios deram origem a antecedentes e similares lançamentos tributários, voltados para as deduções realizadas nos anos de 2008 a 2012, formalizados no processo n.º 16682.721337/2013-95. Naquele processo, a Impugnação foi considerada improcedente e a Câmara Baixa do CARF negou provimento ao Recurso Voluntário, por unanimidade de votos, por meio do Acórdão n.º 1201-001.350, de 03/02/2016, o qual adotou a seguinte ementa:

DECADÊNCIA. REGISTRO COM REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA FUTURA. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÕES.

O Fisco pode verificar fatos, operações e documentos, passíveis de registros contábeis e fiscais, devidamente escriturados, em períodos de apuração atingidos pela decadência, em face de comprovada repercussão no futuro, qual seja: na apuração do lucro líquido ou real de períodos não atingidos pela decadência. FUNDAMENTOS NO TVF. INOVAÇÃO PELA DRJ.

Não cabe a análise por este julgador de argumentos que foram trazidos pela DRJ em evidente inovação aos argumentos utilizados pela Fiscalização no Termo de Verificação Fiscal.

APROVEITAMENTO DO ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO.

Estando comprovado que o aproveitamento do ágio se originou de uma certa e anterior etapa da operação, incabível a discussão sobre a incorporação, ou não, de empresas veículos.

COMPROVAÇÃO DO ÁGIO. DÚVIDAS.

Não é possível quantificar e comprovar o ágio quando os documentos juntados no processo não demonstram de forma irrefutável o valor pago para a aquisição dos bens e o seu valor contábil.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic. CSLL

Anos-calendários: 2008 a 2012

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Tendo o auto de infração referente à CSL sido lançado com base nas mesmas infrações, então aplicam-se as mesmas conclusões alcançadas com relação ao IRPJ.

O Recurso Especial que se seguiu não foi conhecido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, de forma que o lançamento tributário tornou-se definitivo na esfera administrativa e o crédito tributário se encontra atualmente em fase de execução judicial.

O referido Acórdão n.º 1201-001.350 traz observações relevantes, fruto de uma análise perfunctória das presentes operações societárias, das quais destaco observações sobre o valor contábil dos bens adquiridos, sobre os laudos que valoraram os bens adquiridos e sobre incorreções ocorridas nos registros do contribuinte, salientando-se que todas essas observações são perfeitamente reproduzíveis a partir dos registros dos presentes autos:

(ii) Valor contábil dos bens adquiridos pela Contribuinte

[...]

Após ter sido devidamente contextualizada cada etapa da operação, verifica-se que o ágio surgiu com a compra do grupo Ipiranga pela ULTRAPAR, atuando em seu próprio interesse e como mandatária da BRASKEM e da Contribuinte.

Nessa etapa, apesar de ter sido produzido laudo pela KPMG que avaliou o valor contábil das empresas RIPI, DPPI e CBPI e ter sido produzido laudo da Apsis Consultoria Empresarial S.C. Ltda que avaliou o patrimônio líquido a preços de mercado, estabelecendo uma proporção entre as ações de emissão da ULTRAPAR e a ação de emissão de cada uma das empresas, estes laudos não foram juntados no processo, o que impossibilita a estipulação do valor contábil dos bens adquiridos pela Contribuinte.

Nesse sentido, foi o entendimento da Fiscalização, a qual acentuou no Termo de Verificação Fiscal que "Esta resposta da contribuinte [que não apresentou as relações dos ativos e passivos recebidos pela UBP e 17 DE MAIO] inviabilizou por completo a conferência da validade do ágio, porque não se pôde conferir quais foram efetivamente os bens originalmente adquiridos pelo contrato de compra e venda (DOC 12), nem o fluxo que estes ativos seguiram na sua posterior segregação nas empresas UBP e 17 DE MAIO, até chegarem diretamente à PETROBRAS" - fl. 4052.

Nem se alegue, como tentou a Contribuinte, que os laudos elaborados pela KPMG, relativos à outra etapa da operação (cisões da CBPI e da AM/PM e incorporação da UPB e da 17 DE MAIO), teriam comprovado o valor contábil dos bens adquiridos pela Contribuinte, porque, tendo a ULTRAPAR adquirido o Grupo Ipiranga como mandatária da Contribuinte, cabia ela demonstrar, nessa operação, o valor contábil de seus bens, para assim poder se verificar o valor do ágio e, conseqüentemente, se houve a mera transferência do ágio nas operações seguintes ou se houve a criação de novo ágio entre partes relacionadas (mandatária e Contribuinte).

Mas não é só por esse motivo que referidos laudos não poderiam ser utilizados para comprovação do valor contábil dos bens adquiridos do grupo Ipiranga pela

Contribuinte. Analisando a tabela de fl. 5025, verifica-se que o valor contábil dos ativos petroquímicos, que foram incorporados pela Contribuinte por meio da UPB, é de 327,5 e o valor contábil dos ativos de distribuição, que foram incorporados pela Contribuinte por meio da 17 DE MAIO, é de 663,70. Tais valores estão de acordo com os laudos feitos pela KPMG, que avaliaram a UPB em R\$ 327.531.288,44 (fl. 4549) e a 17 DE MAIO em R\$ 663.665.696,77 (fl. 4630). Nada obstante, na planilha feita pela Contribuinte (fl. 5025), foi desconsiderado o fato de que o valor contábil da UPB de R\$ 327.531.288,44 é composto por R\$ 327.335.266,00 de investimentos e por R\$ 231.022.44 de aplicações financeiras, caixa e bancos (fl. 4550). Logo, ainda que se considerem válidos referidos laudos para mensuração do valor contábil dos bens adquiridos pela Contribuinte, ter-se-ia que adotar o valor contábil dos ativos petroquímicos como sendo R\$ 327.335.266,00, pois só esse valor corresponde a investimentos.

Corroborando com esse entendimento de que não poderiam ser adotados os laudos feitos pela KPMG, é o que se extrai a partir do confronto entre o laudo da KPMG de 29/04/2008 e o laudo da KPMG de 08/08/2008, já que os valores contábeis da 17 DE MAIO estão divergentes. Tais valores deveriam ser idênticos, já que o primeiro laudo avalia os bens que irão compor a 17 DE MAIO e o segundo laudo avalia o valor contábil propriamente dito da 17 DE MAIO. Há dissonância, inclusive, quanto ao valor da participação na IASA. Confira-se:

[...]

(iii) Do laudo em expectativa em rentabilidade futura

Como se não bastasse isso, além de não ter sido comprovado o valor pago, o valor contábil dos bens adquiridos e, assim, o valor do ágio, também não restou devidamente fundamentado o ágio em um laudo de expectativa de rentabilidade futura.

A Contribuinte afirmou que "(...) o fundamento econômico para o pagamento do ágio foi o valor de rentabilidade futura das sociedades do Grupo Ipiranga adquiridas pela Recorrente, o qual está devidamente comprovado pelos laudos de avaliação elaborados pela Deutsche Bank e pelo Credit Suisse ora anexados aos autos, nos termos detalhadamente esclarecidos no item III.6 (Docs. 09 e 10 anexos à impugnação)." — fl. 5002.

Apesar de terem sido produzidos laudos para a avaliação com base na perspectiva de rentabilidade futura das empresas RIPI, DPPI, CBPI e ULTRAPAR, estes laudos não servem para fundamentar o ágio da Contribuinte, vez que, segundo a cláusula 2 e Anexo II do acordo de investimentos (fls. 4241 e 4265/4266), a PETROBRAS adquiriu do grupo Ipiranga os seguintes bens:

ATIVOS PETROBRAS (também denominados de ATIVOS DE DISTRIBUIÇÃO, que foram incorporados pela Contribuinte por meio da 17 DE MAIO)

(i) negócios de distribuição de combustíveis da CBPI (Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga), localizados nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste;

(ii) negócios da am/pm (am/pm Comestíveis Ltda), localizados nas regiões Norte Nordeste; e

(i) IASA - Ipiranga Asfaltos SA.

ATIVOS PETROBRAS/BRASKEM (também conhecidos de ATIVOS PETROQUÍMICOS, que foram incorporados pela Contribuinte por meio da UPB)

(i) 40% das ações de emissão da ICQ (Ipiranga Química SA., atual denominação de Ipiranga Comercial Química SA.)

E dizer, como a Contribuinte não adquiriu nenhuma empresa por inteiro, mas apenas parte dos ativos delas (os negócios de distribuição de combustíveis da CBPI, localizados nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste) ou de suas subsidiárias (40% de ICQ, os negócios da AMPM, localizados nas regiões Norte, Nordeste, e a IASA), e como tais laudos de avaliação não analisaram os ativos componentes de cada uma dessas empresas segregadamente, referidos laudos se tomam imprestáveis para comprovação do valor contábil dos bens adquiridos pela Contribuinte.

[...]

(iv) Incorreções

Ademais, verificou-se que a Contribuinte pagou por sua parte do grupo Ipiranga o valor de, reitera-se, R\$ 2.106.289.245,87 (fls. 4276/4277), enquanto que a ULTRAPAR pagou por todas as ações do grupo Ipiranga o valor de R\$ 2.000.165.366,43 (fl. 4286).

Ou seja, o valor pago pela Contribuinte é superior ao valor que foi acordado entre a ULTRAPAR e o grupo Ipiranga para compra da integralidade das ações, sendo que ambos os documentos (o acordo de investimentos e o contrato de compra e venda) foram assinados na mesma data, ou seja, em 18/03/2007 (fls. 4238 e 4281). O aditivo foi assinado um mês depois, em 18/04/2007 (fl. 4278) e manteve o valor superior.

Verifico que o cenário fático em que estão inseridos os dois ágios em tela já foi suficientemente esclarecido e analisado, neste processo e no referido processo nº 16682.721337/2013-95.

Esta Turma de Julgamento já teve a oportunidade de analisar diversos casos de aquisição de participação societária com a intermediação de empresa veículo quando, ao final, a empresa adquirida absorve, de forma reversa, o patrimônio da empresa veículo e passa a amortizar o ágio pago por terceiro pela sua própria aquisição.

A Administração Tributária acusa esse tipo de operação de ser artificiosa e vazia de propósito negocial, vendo apenas um propósito de viabilizar a redução da carga tributária, pelo que desconsidera a forma da operação e glosa a dedução da amortização do ágio. Para tanto, afirma que a real adquirente não é a adquirente formal (empresa veículo), mas sim aquela que fez o aporte de recursos na empresa veículo. Considerando que a real adquirente não incorporou ou foi incorporada pela empresa adquirida, entende que não teriam sido atendidos aos requisitos legais da amortização.

Entendo que essa construção da Administração Tributária tem como pressuposto o fato de que o real adquirente intencionalmente utilizou a lei de uma forma especial para obter uma vantagem que está além da finalidade da mesma lei, ou seja, que o contribuinte fraudou a lei ao adotar uma forma abusiva de negócio.

O abuso seria demonstrado pela artificialidade da participação da empresa veículo, a qual não teria qualquer outro propósito senão obter o resultado, em princípio,

indevido, de amortizar o ágio. A fraude seria demonstrada pelo fato de que o contribuinte não poderia amortizar o ágio no caso de ter adotado uma forma usual de negócio.

Não posso negar que esse tipo de operação é artificioso, mas entendo que o modelo adotado pelo legislador permite esse artifício, pois este foi o modelo adotado no movimento de desestatização de empresas públicas na época do advento da referida Lei nº 9.532/1997. Por isso, entendo que deve ser afastada a alegada abusividade nesse tipo de modelo de negócio.

Ademais, entendo que há situações em que a utilização de uma empresa veículo possui um propósito material, por vezes necessário para a realização do negócio. Da mesma forma, entendo que há situações em que a utilização de empresa veículo é um meio de perpetrar uma fraude à lei e, por vezes, uma simulação ou uma fraude material. Por isso, é importante analisar o quadro fático da operação.

Verifico que, na espécie, a situação fática é bem distinta do acima comentado. A aquisição do investimento não se deu pela interposição de uma empresa veículo, mas foi realizada diretamente por outra empresa (ULTRAPAR), parceira da empresa atuada, que registrou originalmente o ágio. Saliente-se a presença de uma terceira empresa (BRASKEN) também parceira e adquirente.

As empresas veículos foram criadas pela parceira ULTRAPAR para segregar o patrimônio adquirido e distribuí-lo entre as demais parceiras. Com isso, a empresa atuada incorporou a empresa veículo UPB e passou a controlar a empresa recém-adquirida ICQ. Da mesma forma, a empresa atuada incorporou a empresa veículo 17MAIO e passou a controlar uma parcela cindida das empresas recém-adquiridas CBPI, IASA e AMPM. Essa segregação e transporte patrimonial se deram pelo valor patrimonial das empresas adquiridas, mas a empresa atuada registrou um ágio pela aquisição de cada empresa veículo, ou seja, o ágio registrado na ULTRAPAR foi transportado para a empresa atuada. Entendo que esse transporte do ágio não é oponível ao Fisco, seja porque possibilita a amortização em duplicidade do ágio, seja porque o ágio transferido não foi devidamente quantificado, conforme exposto a seguir.

A aquisição de investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial, que é o caso, estava assim previsto no artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, o qual possuía, na época, a seguinte redação:

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

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

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

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

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

- a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;
- b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;
- c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

O ágio anotado nos termos do referido dispositivo legal poderia ser utilizado para ajustar o valor contábil do bem, no momento da alienação ou liquidação do investimento, para efeito de determinar o ganho ou a perda de capital surgido com a alienação, nos termos do artigo 33 do mesmo Decreto-Lei, *verbis*:

Art 33 - O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores:

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados, nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real.

Também poderia ser amortizado e deduzido como despesa, antes da alienação ou liquidação do investimento, desde que o ágio tivesse fundamento econômico em expectativa de rentabilidade futura e houvesse a absorção do correspondente patrimônio adquirido, pela investidora ou pela investida, nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

- a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;
- b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

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

- a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;
- b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

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

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

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

- a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;
- b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

Na espécie, temos o registro de ágio em dois momentos da mesma operação de aquisição das empresas do grupo Ipiranga: a ULTRAPAR registrou um ágio quando adquiriu as empresas RIPI, CBPI e DPPI do grupo Ipiranga e a empresa atuada registrou dois ágios quando adquiriu as empresas veículo UPB e 17MAIO da ULTRAPAR, devendo ser salientado que o patrimônio das empresas veículo era composto por partes cindidas das empresas recém-adquiridas pela ULTRAPAR.

Quanto ao ágio anotado pela ULTRAPAR, deve ser salientado que o esforço econômico para as aquisições não foi exclusivamente da ULTRAPAR, pois ela atuou como comissária da empresa atuada e da BRASKEM, tendo recebido aportes relevantes dessas empresas, com a finalidade específica de fazer as referidas aquisições.

Assim, em princípio, no momento da alienação das empresas veículos UPB e 17MAIO, a ULTRAPAR poderia utilizar parte do ágio por ela anotado, para reduzir o correspondente ganho de capital, conforme o referido artigo 33 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. Contudo, se for considerado que o esforço econômico para a aquisição do patrimônio segregado nas referidas empresas veículos foi da empresa atuada, sua adquirente, a ULTRAPAR, não poderia reduzir o seu ganho de capital pelo ágio que anotou, embora, pelo mesmo motivo, também poderia ser questionada a existência desse ganho de capital.

De outra parte, caso a ULTRAPAR tenha reduzido o seu ganho de capital pelo ágio anotado, a empresa atuada não poderia anotar os ágios na aquisição das empresas veículo, pois isso caracterizaria a utilização em duplicidade do mesmo ágio.

Além da potencial utilização em duplicidade do mesmo ágio, as anotações de ágio da empresa atuada possuem outras ressalvas, relativamente ao fato de que esta adquiriu as empresas veículos de uma parte a ela relacionada, pelo já relatado contrato de parceria, e pelo fato de os bens segregados nas empresas veículos serem uma fração dos bens adquiridos pela ULTRAPAR. Esses dois fatos tornam muito relevante a demonstração dos valores patrimoniais das empresas veículos adquiridas, dados necessários para o cálculo dos ágios que poderiam ser anotados. Todavia, conforme já apontado acima, nesse voto, esses valores não estão competentemente demonstrados nos autos.

Saliente-se que o valor pago pela Petrobrás a ULTRAPAR (R\$ 2.133.840.440,93), pela aquisição de uma fração dos bens que esta adquiriu do Grupo Ipiranga, é superior ao valor paga pela ULTRAPAR (R\$ 2.000.165.366,43) por todos os bens que adquiriu. Contudo, não existe nos autos informação sobre a eventual apuração de ganho de capital pela ULTRAPAR.

Adicionalmente, os valores anotados também são incertos pela contradição que existe entre as informações sobre o valor efetivamente pago pela empresa adquirente, conforme também foi relatado.

Para completar a incerteza que caracteriza os ágios anotados, verifico que também há uma grande incerteza sobre o valor do *goodwill* adotado nas anotações.

Conforme foi demonstrado, a expectativa de rentabilidade futura não foi mensurada sobre as empresas adquiridas (UPB e 17MAIO), mas sim sobre algumas empresas por ela controladas, o que não é admissível, pois o estudo do fluxo de caixa de uma empresa, tecnicamente, não pode ser diretamente transportado para a sua *holding*.

De fato, uma empresa *holding* pode ter investimentos em várias outras empresas, operacionais ou outras *holdings*, as quais certamente possuem fluxos de caixa distintos, podendo ser positivos ou negativos em determinado período, de forma que a estimativa do seu fluxo de caixa deverá ser uma resultante das estimativas dos fluxos de caixa de todas as suas investidas.

Adicionalmente, uma empresa *holding* pode ter participações parciais no patrimônio das suas empresas investidas, de forma que, nesses casos, a sua expectativa de rentabilidade deve ser a resultante das correspondentes frações da expectativa de rentabilidade das suas empresas investidas.

Portanto, para a determinação do *goodwill*, é indispensável que a avaliação se dê sobre a empresa adquirida, não sendo suficiente a avaliação sobre uma parcela do seu patrimônio.

Recentemente, o recorrente fez juntar aos autos memoriais (fls. 4427), em que dá notícia da execução fiscal do referido processo nº 16682.721337/2013-95, a qual teria sido extinta em razão de decisão nos Embargos à Execução Fiscal nº 5029734-38.2020.4.02.5101/RJ,

cujas cópias foram juntadas aos presentes autos (fls. 4498), juntamente com cópia de Laudo Pericial Contábil determinado pelo juízo da supracitada ação judicial (fls. 4515).

Verifico que a referida perícia organizou as suas conclusões em torno de três títulos: “do valor pago: suposta ausência de sua comprovação” (fls. 4521); “valor contábil dos bens adquiridos pela contribuinte: suposta ausência de comprovação” (fls. 4524) e “da expectativa em rentabilidade futura dos ativos sem suposto embasamento em laudo técnico” (4527). Por sua vez, a referida decisão judicial aborda os dois primeiros pontos. Transcrevo trechos da decisão judicial, inicialmente referentes ao valor contábil dos bens adquiridos (fls. 4508), com trechos sublinhados por mim:

Nesse tópico (valor contábil dos bens adquiridos), o perito teceu as seguintes conclusões:

[...]

2.31 No que pertine ao valor que deveria ter sido considerado como contábil da UPB para efeito do cálculo do ágio, o fisco entende que a base a ser lançada seria o valor de R\$ 327.335.266,00, por ter correspondido ao valor lançado na conta do ativo "investimentos" da UPB; contudo, o perito, ao verificar o balancete da CBPI e da UPB anexado aos laudos de avaliação emitidos pela KPMG - ou seja, os mesmos documentos contábeis considerados nos exames fiscais -, detectou que aquele valor correspondeu a uma parcela da ICQ cindida da CPBI, o qual efetivamente lançado em tal conta ativa, no entanto, tal importe não correspondeu ao patrimônio líquido da UPB, que foi de R\$ 327.531.288,44.

2.32 Em relação à divergência dos valores contábeis lançados nos balanços anexados aos laudos produzidos pela KPMG de avaliação da 17 de Maio, o perito verificou dos citados relatórios que no primeiro foi considerada a cisão do patrimônio da CBPI vertido para a 17 de Maio, acarretando num valor de patrimônio líquido, precificado para 31/03/2008, de R\$ 661.546.858,29; no segundo laudo, houve um ajuste a menor do ativo relacionado à IASA, ainda que o valor do patrimônio líquido do balanço fechado para 14/05/2008 aumentasse a R\$ 663.665.696,77. Apesar das divergências de datas e valores, o perito constatou dos exames que o valor usado pela contribuinte na precificação do cálculo do ágio foi o do patrimônio líquido lançado no balanço fechado para 14/05/2008, quantificando tal parcela em R\$ 663.665.696,77.

2.33 Cumprido ressaltar que a apropriação do patrimônio líquido de 14/05/2008 refletiu numa apuração a menor do ágio; acaso a apropriação fosse tomada por base o valor lançado no balanço anterior, de 31/03/2008, o ágio seria maior, por conta do patrimônio líquido do laudo ter sido avaliado pela KPMG em valor menor.

2.34 Diante do exposto, levando em conta (i) a doutrina e legislação contábeis, em que os valores da massa dos ativos, sejam dos físicos registrados em contas do ativo imobilizado quanto dos ativos investimentos, compõem o patrimônio líquido; (ii) que a precificação das empresas recebidas da CBPI pautou-se no valor contábil do patrimônio líquido destas, e não em seus ativos (imobilizado ou investimento); (iii) que o valor do patrimônio líquido recebido da UPB foi de R\$ 327.531.288,44; e, (iv) que no cálculo do ágio foi considerado o laudo da KPMG cujo balanço foi fechado em 14/05/2008, quantificando a parcela de patrimônio líquido em R\$ 663.665.696,77, o perito conclui que a soma dos patrimônios líquidos apurados nos balanços patrimoniais anexados aos laudos da KPMG consolidam o valor total da UPB e da 17 de Maio em R\$ 991.196.985,21.

Veja, portanto, que, diferentemente do que apurou o Fisco, a perícia chegou à conclusão de que a soma dos patrimônios líquidos apurados nos balanços patrimoniais

anexados aos laudos da KPMG consolidam o valor contábil total da UPB e da 17 de Maio em R\$991.196.985,21.

Data venia, entendo que a decisão judicial não poderia afirmar que o laudo pericial contradisse a fiscalização, pois o perito trouxe aos autos daquele processo a informação sobre o valor contabilizado dos patrimônios líquidos das empresas veículo, mas tais valores não foram contestados pela fiscalização. O que a fiscalização contestou foi a forma como tais valores foram encontrados. Verifico que os laudos da KPMG não esclarecem a consolidação das parcelas do patrimônio das várias empresas que contribuíram para a formação do patrimônio líquido contabilizado nas empresas veículo e o perito também não trouxe esse esclarecimento.

Agora transcrevo trechos da decisão judicial referentes ao próximo tópico, relativo ao embasamento da expectativa de rentabilidade futura (fls. 4527), também com trechos sublinhados por mim:

Por fim, apurou-se, na perícia, a afirmação do Fisco de que expectativa em rentabilidade futura dos ativos, como fundamento econômico para o pagamento do ágio, não possuía embasamento em laudo técnico.

[...]

2.40 Diante do quanto explicado pela embargante e dos laudos, o perito expõe que houve valoração do custo de aquisição por empresa do Grupo Ipiranga (CBPI, RIPI, DPPI e Ultrapar), no entanto, os relatórios das consultorias apuraram tais custos de modo bastante pulverizado, sem demonstrar uma consolidação de modo a permitir ao leitor deduzir como elas levantaram o valor total do ágio em RS 1.142.823.781,36.

2.41 De todo modo, dos exames técnicos, o perito constatou que o cálculo do ágio foi apurado na planilha "Origem Detalhada de Eventuais Ágios Registrado em cada Operação com a Respectiva Memória de Cálculo e Justificativa" (ver imagem 2), cuja precificação pautou-se nas parcelas de custo de aquisição (valor pago), na equivalência patrimonial, nas variações patrimoniais e nas parcelas de patrimônio líquido, bem como conclui que todas essas parcelas que o compuseram foram devidamente contabilizadas, sendo o ágio de RS 1.142.823.781,36 registrado na conta "Agio Exp. R. Fut. e SIS" (código 1301150002)

2.42 Deste montante, os valores individualmente alocados a título de ágio incorporado pela contribuinte na aquisição da UPB e da 17 de Maio foram, respectivamente, de RS 669.841.071,07 e de RS 472.982.710,29.

2.43 Considerando ainda que o valor do ágio compôs o valor pago pelas aquisições, de RS 2.072.320.997,09, o perito conclui adicionalmente que a parcela do ágio também foi paga pela contribuinte

Assim, segundo concluiu a perícia, diferentemente do que sustenta o Fisco, a Embargante comprovou, documentalmente, a origem do ágio e que esse compôs o valor pago pela aquisição das empresas do Grupo Ipiranga (R\$ 2.072.320.997,09).

Data maxima venia, entendo que esse trecho da decisão judicial chega a contradizer o laudo pericial, pois este afirma expressamente que não era possível “deduzir como elas levantaram o valor total do ágio em RS 1.142.823.781,36”, limitando-se a afirmar o valor do ágio que foi pago pelo contribuinte, o qual, saliente-se, é diferente do valor que este declarou ao Fisco.

Portanto, entendo que o apontado laudo pericial apenas confirmou a acusação fiscal de que o contribuinte não demonstrou o valor do patrimônio adquirido em uma forma que pudesse ser verificado por terceiros, inclusive pelo Fisco, considerando que este é resultante da consolidação de frações de várias empresas envolvidas na aquisição.

Entendo que essas são razões suficientes para sustentar as glosas laboradas pela fiscalização, pelo que corroboro o entendimento antes adotado, no processo supracitado, de que as anotações de ágio feitas pelo recorrente em razão da aquisição das empresas veículos UPB e 17MAIO não podem ser admitidas, levando à glosa das respectivas deduções na apuração do IRPJ e da CSLL.

2.2 AQUISIÇÃO DE EMPRESA DO GRUPO SUZANO - SZPQ

A decisão recorrida destaca o fato de a empresa autuada, ao incorporar a empresa veículo PRAMOA, ter adquirido o controle da empresa holding DAPEAN que, por sua vez, era controladora da empresa alvo SZPQ, mas nunca ter incorporado os ativos operacionais dessa empresa, o que implicaria dizer que a valoração do investimento nessa empresa continuou sendo feita por equivalência patrimonial, o que difere da hipótese legal dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, conforme a seguinte transcrição (fls. 4263):

202 Com base na síntese das operações descritas anteriormente, constata-se que não houve incorporação do acervo líquido pertencente à SZPQ por parte da PRAMOA, nem por parte da DAPEAN. Na verdade, o patrimônio da PRAMOA era constituído pelas ações de emissão da DAPEAX e o patrimônio dessa era constituído pelas ações de emissão da SZPQ, que efetivamente detinha os ativos operacionais geradores da expectativa de rentabilidade futura, que fundamentou o ágio escriturado pelo interessado.

203 A incorporação realizada pelo interessado se efetivou em relação ao patrimônio da PRAMOA constituído pelas ações da DAPEAN. Os ativos operacionais responsáveis pelo funcionamento do negócio que gerou a expectativa de rentabilidade futura permaneceram na SZPQ.

204 Nesse contexto, à medida que a expectativa de lucro futuro fosse se realizando, a SZPQ o reconheceria em seus demonstrativos contábeis e o eventual impacto refletido no patrimônio líquido deveria ser registrado na contabilidade do interessado por meio de ajustes positivos de equivalência patrimonial (método da equivalência patrimonial - MEP).

A decisão recorrida prossegue salientando que a valoração da expectativa de rentabilidade futura que dá o fundamento do ágio em tela foi feita a partir da análise sobre a empresa SZPQ, embora esta nunca tenha sido incorporada pela empresa autuada, conforme o seguinte excerto (fls. 4263):

208 No termo de verificação fiscal (fl. 2.378), a autoridade lançadora destaca que a despeito de o interessado divulgar Fato Relevante informando que o ágio apurado na incorporação se referiria à operação "da aquisição do investimento de PETROBRAS em Pramoia", na verdade tal ágio foi apurado em função da aquisição da participação acionária em SZPQ, que de fato era a potencial geradora dos lucros que motivaram os valores pagos.

209 Nesse sentido, a autoridade lançadora ressalta que o documento apresentado para atestar a perspectiva de rentabilidade futura a justificar o pagamento do ágio corresponde ao relatório elaborado pelo Banco ABN AMRO Real SA. em 17/09/2007. "paia fins de avaliação econômico-financeira ("Avaliação") da Suzano Petroquímica S.A." na data base de 30/06/2007.

Verifico que há uma semelhança muito grande entre a estrutura dessa operação societária com a operação tratada anteriormente, com o grupo Ipiranga, embora com uma menor complexidade nas alterações intermediárias.

Da mesma forma que a operação anterior, a empresa veículo utilizada (PRAMOA) não foi criada pela empresa adquirente, mas sim pela vendedora (Suzano Holding), como estratégia de segregação da empresa alvo (SZPQ) do patrimônio do grupo SUZANO. Também da mesma forma, a empresa autuada adquiriu a empresa veículo, mas valorou o ágio a partir da análise da empresa alvo (SZPQ), a qual era controlada indiretamente pela empresa veículo, pois existia uma empresa holding interposta (DAPEAN).

Entendo que, na presente operação, não podem ser levantadas exatamente as mesmas questões levantadas na operação anterior, referentes à possível utilização do ágio em duplicidade, à incerteza do valor pago pela adquirente, ao fato de a aquisição ter ocorrido entre partes relacionadas e ao correto valor patrimonial da adquirida. Contudo, persiste a incerteza sobre o valor do *goodwill* adotado nas anotações.

Conforme foi bem assinalado na decisão recorrida, a expectativa de rentabilidade futura não foi mensurada sobre a empresa adquirida (PRAMOA), mas sim sobre a empresa alvo, sua controlada indireta, o que não é admissível, pois o estudo do fluxo de caixa de uma empresa, tecnicamente, não pode ser diretamente transportado para a sua controladora, muito menos para uma controladora indireta.

De fato, uma empresa *holding* pode ter investimentos em várias outras empresas, operacionais ou outras *holdings*, as quais certamente possuem fluxos de caixa distintos, podendo ser positivos ou negativos em determinado período, de forma que a estimativa do fluxo de caixa da *holding* deverá ser uma resultante das estimativas dos fluxos de caixa de todas as suas investidas.

Adicionalmente, uma empresa *holding* pode ter participações parciais no patrimônio das suas empresas investidas, de forma que, nesses casos, a sua expectativa de rentabilidade deve ser a resultante das correspondentes frações da expectativa de rentabilidade das suas empresas investidas.

Entendo que essas são razões suficientes para sustentar as glosas laboradas pela fiscalização, pelo que corroboro o entendimento antes adotado de que a anotação do ágio feito pelo recorrente em razão da aquisição da empresa veículo PRAMOA não pode ser admitida, levando à glosa das respectivas deduções na apuração do IRPJ e da CSLL.

2.3 AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NA EMPRESA BRASKEM

A decisão recorrida destaca o fato de a empresa autuada, ao incorporar a empresa veículo BRK, adquiriu uma parcela das ações da empresa alvo BRASKEM, mas nunca incorporou os ativos operacionais dessa empresa, o que implicaria dizer que a valoração do investimento nessa empresa continuou sendo feita por equivalência patrimonial, o que difere da hipótese legal dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, conforme a seguinte transcrição (fls. 4268):

240 A análise das operações societárias realizadas em decorrência do Acordo de Investimento, também permite concluir que não houve incorporação do acervo líquido pertencente à BRASKEM por parte do interessado, nem por parte da BRK. Na verdade, o patrimônio da BRK era constituído pelas ações de emissão da BRASKEM, que efetivamente detinha os ativos operacionais geradores da expectativa de rentabilidade futura, que fundamentou o ágio registrado pelo interessado.

241 A incorporação realizada pelo interessado se efetivou em relação ao patrimônio da BRK representado pelas ações da BRASKEM. Os ativos operacionais responsáveis pelo funcionamento do negócio que gerou a expectativa de rentabilidade futura permaneceram na BRASKEM.

A decisão recorrida ainda salienta que a valoração da expectativa de rentabilidade futura que dá o fundamento do ágio em tela foi feita a partir da análise sobre a empresa BRASKEM e sobre outra empresa (QUATTOR), em que a BRASKEM possuía participação, embora a BRASKEM nunca tenha sido incorporada pela empresa autuada, conforme o seguinte excerto (fls. 4267):

233 Na essência, as operações societárias efetuadas tiveram por objetivo o aporte de capital do interessado e da OSP na BRASKEM, para que a investida aplicasse os recursos financeiros recebidos nos ativos operacionais do setor petroquímico. Contudo, se a operação de aporte de capital fosse realizada diretamente na BRASKEM pelo interessado, a amortização do ágio não surtiria efeito na apuração do seu resultado fiscal.

234 Nessa linha, a autoridade lançadora destacou em seu termo de verificação fiscal (fl. 2.384) que, ao justificar a perspectiva de rentabilidade futura que deu origem ao ágio na operação em exame, o interessado informou que estava "fundamentada no Laudo de Avaliação das empresas BRASKEM e QUATTOR elaborado em 25/03/2010" a pedido da BRASKEM, bem como "no Relatório elaborado em 15/06 2011". a pedido da fiscalizada, "cujo fim foi o de efetuar uma avaliação para estimativa do valor justo de ativos adquiridos e passivos assumidos da Braskem S.A. na data-base de 05 de abril de 2010, no âmbito do processo de aumento da participação". E assim, arrematou a autoridade lançadora:

Verifico que há uma semelhança muito grande entre a estrutura dessa operação societária com a primeira operação aqui tratada, com o grupo Ipiranga, inclusive em termos de complexidade.

Da mesma forma que a operação anterior, a aquisição se deu no âmbito de um acordo entre empresas parceiras. Ademais, no presente caso, a empresa alvo (BRASKEM) foi uma das empresas parceiras na primeira operação e também era parceira na presente aquisição, pois o acordo tinha a finalidade de realizar um aporte na BRASKEM para que ela pudesse

ampliar a sua atuação, incorporando ações da QUATTOR, empresa controlada pela UNIPAR e relacionada à empresa autuada.

Também da mesma forma, a empresa veículo utilizada (BRK) não foi criada pela empresa adquirente, mas sim pela empresa parceira OSP, como estratégia de conciliação do capital que seria aportado na BRASKEM.

Ainda da mesma forma, a empresa autuada adquiriu a empresa veículo, mas valorou o ágio a partir da análise das empresas alvos, BRASKEM e QUATTOR. Saliente-se que a empresa autuada possuía participação relevante na QUATTOR, a qual surgiu como fruto de uma parceria entre a PETROBRAS e a UNIPAR (fls. 1665)

Entendo que, na presente operação, não podem ser levantadas exatamente as mesmas questões levantadas na operação anteriormente apreciada, referentes à possível utilização do ágio em duplicidade e à incerteza do valor pago pela adquirente. Contudo, estão presentes outras questões também encontradas na referida operação.

Verifico que a presente aquisição se deu entre partes relacionadas, uma vez que a anotação do ágio se deu em razão da aquisição de parte cindida da BRK, a qual pertencia à OSP, que era sua parceira no negócio. Mais ainda, um dos alvos da apontada parceria era a aquisição do controle da QUATTOR, na qual a empresa autuada também tinha participação societária. Tais fatos exigem uma atenção redobrada sobre a valoração do investimento realizado.

Entendo que a valoração desse investimento não foi satisfatoriamente esclarecida, considerando que o investimento adquirido é uma parcela cindida da BRK e que não há registro de como o rateio da BRK entre as empresas parceiras foi realizado e quais são os seus valores.

Por fim, conforme foi bem assinalado na decisão recorrida, a expectativa de rentabilidade futura não foi mensurada sobre a empresa adquirida (BRK), mas sim sobre a empresa alvo BRASKEM, sua controlada indireta, e sobre a empresa alvo QUATTOR, a qual a BRASKEM almejava adquirir com os recursos aportados.

Entendo que essa valoração não é admissível, pois o estudo do fluxo de caixa de uma empresa, tecnicamente, não pode ser diretamente transportado para a sua controladora, muito menos para uma controladora indireta.

De fato, uma empresa *holding* pode ter investimentos em várias outras empresas, operacionais ou outras *holdings*, as quais certamente possuem fluxos de caixa distintos, podendo ser positivos ou negativos em determinado período, de forma que a estimativa do seu fluxo de caixa deverá ser uma resultante das estimativas dos fluxos de caixa de todas as suas investidas.

Adicionalmente, uma empresa *holding* pode ter participações parciais no patrimônio das suas empresas investidas, de forma que, nesses casos, a sua expectativa de rentabilidade deve ser a resultante das correspondentes frações da expectativa de rentabilidade das suas empresas investidas.

Entendo que essas são razões suficientes para sustentar as glosas laboradas pela fiscalização, pelo que corroboro o entendimento antes adotado de que a anotação do ágio feito

pelo recorrente em razão da aquisição de parcela cindida da empresa veículo BRK não pode ser admitida, levando à glosa das respectivas deduções na apuração do IRPJ e da CSLL.

3 Base de cálculo – correção – multa de ofício

O recorrente defende, em primeira mão, a exoneração dos lançamentos tributários. Contudo, subsidiariamente, pede a redução dos valores exigidos pela compensação parcial dos prejuízos acumulados.

O recorrente refuta a afirmação da fiscalização, corroborada na decisão recorrida, de que os prejuízos anotados pelo contribuinte já haviam sido compensados em outros procedimentos fiscais. Para tanto, defendendo que tais procedimentos somente podem ter o efeito de reduzir os prejuízos fiscais quando decididos de forma definitiva, conforme o seguinte excerto (fls. 4366):

Quando a agente fiscal no TVF afirma não existirem prejuízos fiscais ou base de cálculo negativa compensáveis no exercício de 2013 e no imediatamente anterior, a autoridade fazendária parte do princípio, que se entende equivocado, no sentido de que o prejuízo fiscal já teria sido "consumido" em outras autuações onde a Recorrente ainda está se defendendo na via administrativa.

Esse entendimento é reforçado pela DRJ ao relacionar lista de processos administrativos para o ano de 2013 que teriam "consumido" todo o prejuízo fiscal da contribuinte. Interessante notar que a Recorrente identificou dois processos na lista da DRJ que teriam tido decisão favorável ao contribuinte e que nunca deveriam servir de parâmetro para consumo de prejuízo acumulado no presente momento."

Tem-se, ainda, que a DRJ reitera a impossibilidade de aproveitamento do prejuízo fiscal porque, na visão do julgador, o saldo de prejuízo informado na retificadora (ND 15851-40, entregue em 15.10.2014) já teria sido consumido no processo nº 16682.720.429/2018-62, processo este que está em fase de recurso voluntário. Entende a Recorrente que o julgador pretendeu trazer um outro processo, além daqueles listados no SAPLI, onde o saldo de prejuízo teria supostamente sido aproveitado (consumido). Ocorre que, como afirmado no início deste ponto, o saldo total do prejuízo do exercício deve ser usado como referência para cada nova autuação de forma independente, sem que isso impacte os lançamentos supervenientes. Não deveria ser feita uma subtração do saldo à medida que novas autuações se materializassem. Pelo contrário: cada lançamento conta com o saldo total do exercício como medida para compensação.

Ao adotar o "consumo" do saldo de prejuízo, a autoridade fazendária utiliza como base de lançamento uma situação jurídica - reversão do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa - que ainda não se tornou definitiva perante a Administração Tributária em virtude de impugnações e/ou recursos administrativos em curso, em frontal violação aos arts. 145 e 151 do CTN.

Entendo que o procedimento adotado pela fiscalização está correto, pois o ato administrativo que realiza o lançamento tributário tem presunção de legitimidade, ainda quando a exigência do crédito tributário está suspensa pela impugnação do contribuinte, nos termos do artigo 151 do CTN, *verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Dessa forma, o lançamento tributário anterior deve ser considerado para fins de apuração dos prejuízos acumulados. Tal efeito somente é afastado por decisão administrativa definitiva que exonera o crédito tributário em que houve a compensação do prejuízo acumulado reclamado.

Adicionalmente, considerando o acatamento do pedido acima apontado, o recorrente também requer a exoneração da correspondente multa de ofício. Contudo, uma vez afastado o alegado direito de compensação dos prejuízos acumulados, a correspondente multa de ofício continua sendo devida.

4 Multa isolada

O recorrente combate a exigência de multa isolada, laborada pela fiscalização afirmando que esta é indevida e apontando como fundamento a Súmula CARF nº 105, conforme o seguinte excerto (fls. 4371):

Ocorre que independentemente do posicionamento defendido pela DRJ quanto à existência de duas penalidades, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais entende pela impossibilidade da aplicação da multa isolada nas hipóteses de ausência de recolhimento por estimativa. Confirma-se o pronunciamento sumulado sobre o tema:

Súmula CARF 105

A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1o, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

Verifico que a presente exigência de multa isolada está fundamentada no Art. 44, inciso II, alínea "b", da Lei 9.430/96, com a redação dada pelo Art. 14 da Lei 11.488/2007, conforme o auto de infração (2392).

Verifico, ainda, que a hipótese para a aplicação da referida Súmula é o fato do lançamento tributário estar fundamentado no art. 44, §1o, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, dispositivo legal diferente do apontado pela fiscalização.

Portando, o presente lançamento de multa isolada não está no alcance da referida súmula.

Não sendo o caso de aplicação da reclamada Súmula, entendo que deve ser mantida a multa isolada.

5 Conclusão

Diante das razões acima expostas, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque