ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16682.721337/2013-95

CÓPIA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº	16682.721337/2013-95
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1201-001.350 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	03 de fevereiro de 2016
Matéria	Amortização de Ágio, IRPJ e CSLL
Recorrente	PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012

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 oficio proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de oficio, 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

MARCELO CUBA NETTO - Presidente.

JOÃO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO - Relator.

EDITADO EM: 11/03/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, João Carlos de Figueiredo Neto, Ester Marques Lins de Sousa, Gilberto Baptista e Marcelo Cuba Netto.

CÓPIA

Relatório

A autoridade fazendária identificou indevida amortização de ágio realizada pela Contribuinte entre os anos-calendários de 2008 e 2012, posto que, além de a empresa não ter comprovado a existência do ágio, utilizou-se de empresa veículo criada apenas para dar azo a dita amortização. Como consequência, lançou autos de infração para exigir IRPJ e CSL, cumulados com multa de ofício.

Impugnado o lançamento, a 3ª Turma da DRJ/RJ1, na sessão de 05 de junho de 2014, por unanimidade, julgou-o integralmente procedente através do acórdão nº 12-66.118 (fls. 4929/4963). Insatisfeita, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 4972/5040 e docs. anexos fls. 5041/5087), ora analisado.

Tendo contextualizado a lide, passamos ao relatório pormenorizado.

A Contribuinte foi intimada do Termo de Início do Procedimento Fiscal em 13/02/2012 (fls. 3/6). Neste, foi intimada pela autoridade fiscalizadora para entregar diversos documentos contábeis e fiscais.

A fiscalização identificou como foco específico da investigação a operação de reorganização societária decorrente da aquisição de ativos e empresas do Grupo Ipiranga, intimando a Contribuinte a apresentar diversos documentos comprobatórios, tais como contratos de compra e venda, atas de assembleias e reuniões, laudos de avaliação emitidos por peritos ou empresas especializadas, descrição de cada etapa da reorganização/aquisição, entre outros.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A Contribuinte respondeu a intimação, apresentando documentação (fls. 7/10 e 1055/1059 e docs. anexos fls. 11/1054 e 1060/1151). Nos meses seguintes houve diversas intimações fiscais e termos de constatação, que também foram respondidos com a apresentação de mais documentação (fls. 1152/4040).

Enfim, em 12/11/2013, foi lavrado Termo de Verificação Fiscal (fls. 4041/4071), cujos principais pontos podemos assim resumir:

1. DA REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA

A ULTRAPAR, a BRASKEM e a PETROBRAS tinham interesse em aumentar a sua participação em mercados específicos das áreas de atuação do grupo Ipiranga. À ULTRAPAR coube a tarefa de, além de atuar por si, também atuar como comitente da BRASKEM e da PETROBRAS, adquirindo e reorganizando inicialmente todos os ativos e, posteriormente, transferindo às outras duas os de seus interesses.

Assim, em 18/03/2007, a ULTRAPAR formalizou oferta para aquisição do controle direto e indireto das sociedades pertencentes ao Grupo Ipiranga, mediante aquisição das ações ordinária e preferenciais de emissão da RPI, DPPI e CBPI. A oferta foi aceita e, em 18/03/2007, foi celebrado o contrato.

Em 27/02/2008, a ULTRAPAR entregou à PETROBRAS uma parcela dos ativos de interesse desta (ativos petroquímicos), os quais foram recebidos por meio de uma sociedade denominada UPB Participações S.A., representando indiretamente 40% das ações da Ipiranga Química SA.

Em 14/05/2008, foi entregue à PETROBRAS, pela ULTRAPAR, a parcela final dos ativos (ativos de distribuição), os quais foram recebidos por meio de uma sociedade denominada 17 DE MAIO PARTICIPAÇÕES S.A. Esses ativos foram consequência de duas cisões ocorridas em 29/04/2008: uma da AMPM, controlada pela CBPI, cujo acervo líquido das operações realizadas nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste do Brasil foi transferido para ALVO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.; e outra da CBPI, cujo acervo líquido das operações realizadas nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste do Brasil foi transferido para ALVO e cuja totalidade dos investimentos na IASA e na ALVO foram transferidos para a 17 DE MAIO.

Em 24/03/2008, a UPB PARTICIPAÇÕES S.A. foi incorporada na Petrobras. Por sua vez, em 24/11/2008, a 17 DE MAIO PARTICIPAÇÕES S.A. foi incorporada na Petrobras.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em decorrência das incorporações descritas acima, a PETROBRAS iniciou o aproveitamento fiscal do ágio através da sua amortização.

2. DA NÃO COMPROVAÇÃO DO ÁGIO

"Sem esta identificação, ou seja, sem se saber exatamente quais foram os bens originalmente adquiridos pelo contrato de compra e venda e como foram efetivamente segregados na UPB e na 17 DE MAIO, com seus respectivos valores contábeis também não foi possível verificar a validade do valor do patrimônio líquido destas no momento de sua incorporação pela contribuinte.

Como o ágio é calculado sobre a diferença entre o valor pago e o valor do Patrimônio Líquido da empresa incorporada, também não foi possível confirmar o ágio apurado pela contribuinte – discriminado em seu "DEMONSTRATIVO DA REALIZAÇÃO FISCAL DO ÁGIO APURADO NA AQUISIÇÃO DA IPIRANGA (DOC. 31) -, nem, por consequência, validar a sua dedutibilidade após a incorporação das empresas UPB e 17 DE MAIO." – fl. 4053.

3. DA ILICITUDE NA UTILIZAÇÃO DAS EMPRESAS UPB e 17 DE MAIO

"No caso concreto aqui analisado, se a substância da operação realizada estivesse representada pela sua forma jurídica correspondente – aquisição direta dos ativos pela contribuinte – NÃO HAVERIA A POSSIBILIDADE LEGAL DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO como redutor da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Dessa forma, com vistas a contornar o impedimento legal referente à dedutibilidade do ágio pago na aquisição da participação societária, foi engendrada a operação que consistiu nos passos descritos no item III.2, pelos quais criaram-se duas empresas veículo apenas para serem incorporadas e, posteriormente, com a cobertura destas incorporações, a contribuinte poder amortizar o ágio.

A falta de propósito negocial, de cumprimento das funções sociais e econômicas previstas na Lei e a falta de boa-fé objetiva em relação ao Estado ficam evidentes quando se analisam as empresas veículo UPB e 17 DE MAIO" – fl. 4061.

A UPB e a 17 DE MAIO seriam empresas veículo, pois tiveram um reles lapso temporal após a aquisição da PETROBRAS, nunca foram operacionais e ambas tiveram apenas duas pessoas do quadro diretivo como pessoal efetivo, não havendo nenhum funcionário operacional.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"O fato de o contrato entre as partes prever a utilização de empresas veículo quer dizer apenas que elas concordaram em utilizar estas empresas. (...).

Mas isto, de forma, alguma ilide a ilicitude, significa apenas que ambas as partes concordaram em realizar o ato ilícito, Mais nada." – fl. 4063.

(...)

"Nessas condições, os valores relativos à amortização do ágio registrado pela aquisição das empresas veículo UPB e 17 DE MAIO constituem despesas, exclusões e ajustes de RTT que não preenchem os requisitos de dedutibilidade previstos na legislação em vigor, não valendo o previsto no art. 386 do RIR/99, porque não há que se falar em incorporação, por ilicitude do ato." – fl. 4066.

4. DA DEMONSTRAÇÃO DOS VALORES DO ÁGIO AMORTIZADO E UTILIZADOS INDEVIDAMENTE

Ao final, a Fiscalização asseverou que "a contribuinte utilizou a amortização do ágio de duas formas: uma, via exclusão no LALUR e Livro de Apuração da Base de Cálculo da CSLL; e outra, via ajuste de RTT." – fl. 4067, de modo que ambos os valores foram excluídos do IRPJ e da CSL.

5. DA MULTA E JUROS DE MORA

Aplicou-se multa de 75%, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 e juros de mora à taxa SELIC sobre o valor principal.

6. INTIMAÇÃO

Intimou a Contribuinte para "(...) efetuar no Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR e no Livro de Demonstração da Base de Cálculo da CSLL, tanto na PARTE A, como na PARTE B, todos os ajustes necessários para que sejam registrados os novos valores apurados neste Auto de Infração, decorrentes de aumento da base de cálculo do IRPJ e CSLL, bem como outros que sejam pertinentes" – fl. 4069.

Em 12/11/2013, a autoridade fazendária lavrou os Autos de Infração, para cobrança de IRPJ (fls. 4072/4086) e de CSL (fls. 4087/4096), referente aos anos-calendários de 2008, 2009, 2010 e 2011, nos seguintes valores:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Autos de Infração - fls. 4072/4096			
	Principal	Multa	Total:
IRPJ	R$ 105.218.532,01	R$ 78.913.899,02	R$ 184.132.431,03
CSL	R$ 37.878.671,52	R$ 28.409.003,65	R$ 66.287.675,17
		Total:	R$ 250.420.106,20

CÓPIA

No auto de infração referente ao IRPJ, configuram-se as seguintes infrações:

"0001 EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL

EXCLUSÕES INDEVIDAS

Valor excluído indevidamente do Lucro Líquido do período, na determinação do Lucro Real, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

[Destrincha datas dos fatos geradores e seus valores]

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2008 e 31/12/2009:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 385, 386, 391, 426 do RIR/99

Arts. 247 e 250 do RIR/99

0002 REGIME TRIBUTÁRIO DE TRANSIÇÃO – RTT

AJUSTE DO RTT EFETUADO INDEVIDAMENTE

O sujeito passivo efetuou a menor os ajustes decorrentes do regime tributário instituído pelo capítulo III da Lei nº 11.941/09, conforme demonstrado no termo de verificação fiscal anexo.

[Destrincha datas dos fatos geradores e seus valores]

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2009 e 31/12/2012:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

arts. 385, 386, 391, 426 do RIR/99

Arts. 15, 16 e 17 da Lei nº 11.941/09; art. 6º, §5º, b do Decreto-Lei nº 1.598/77" – fls. 4073/4074.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No auto de infração referente à CSL foram configuradas as mesmas infrações, indicando-se a legislação específica.

A Contribuinte foi intimada dos autos de infração e do Termo de Verificação Fiscal em 22/11/2013 (fls. 4071, 4072 e 4087). Contudo, como os Anexos I e II do Termo de Verificação Fiscal não acompanharam a peça principal e estes somente foram entregues a Contribuinte em 27/11/2013 (fls. 4128/4130), o prazo para a Impugnação somente se iniciou a partir dessa segunda data (fl. 4131). De qualquer sorte, em 20/12/2013 (fl. 4133), a Contribuinte apresentou impugnação (fls. 4134/4192 e docs. anexos fls. 4193/4895) na qual, em suma:

1. Argumentou que "precluiu" a possibilidade de o fisco questionar a legalidade dos atos societários que deram origem ao ágio;
2. Argumentou também que poderia ser aproveitado o ágio pago na aquisição de ações do grupo Ipiranga;
3. Discorreu sobre o ágio e seu tratamento tributário;
4. Discorreu sobre o motivo, a finalidade e a congruência do negócio jurídico;
5. Discorreu ainda sobre a legitimidade da operação como planejamento tributário;
6. Explicou que a segregação dos ativos adquiridos pela Petrobrás foi, além de uma exigência negocial, uma obrigatoriedade regulatória (CADE);
7. Ressaltou que existiam laudos de avaliação econômica elaborados pelo Deutsche Bank e pelo Banco de Investimento Credit Suisse, ignorados pela autoridade fiscalizadora;
8. Afirmou que comprovou a existência do ágio;
9. Afastou a indicação de abuso de direito;
10. Afastou também a acusação de simulação; e
11. Enfim, argumentou pela ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa.

Em 05/06/2014, a 3ª Turma da DRJ/RJ1, por meio do acórdão nº 12-66.118 (fls. 4929/4963), votou, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação apresentada. O aludido acórdão restou assim ementado às fls. 4929/4930:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas por órgão colegiado, sem lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares de Direito Tributário.

PRECLUSÃO DE DIREITO. FATOS CONTINUADOS. EXERCÍCIOS FUTUROS. LIMITE TEMPORAL.

A autoridade lançadora tem o poder-dever de verificar os fatos contábeis e fiscais que repercutiram em exercícios futuros, qualquer que seja a data de sua ocorrência, devendo observar, contudo, o prazo de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.

ÁGIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. AMORTIZAÇÃO INDEVIDA.

A falta de identificação dos ativos operacionais inviabiliza a comprovação do eventual ágio surgido na operação de aquisição de participações societárias com a absorção do patrimônio da pessoa jurídica investida.

INCORPORAÇÃO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ÁGIO. AMORTIZAÇÃO FISCAL INDEVIDA.

A amortização de ágio pago por expectativa de lucros futuros não pode ser deduzida no resultado fiscal da investidora enquanto não forem incorporados a universalidade de bens tangíveis e intangíveis da investida, que geram os lucros esperados relacionados à atividade fim da incorporadora.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

Sobre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, entre os quais se inclui a multa de ofício, incidem juros de mora.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e efeito que os vincula.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido"

As razões que levaram a essa conclusão podem ser assim resumidas:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DA PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE QUESTIONAR A LEGITIMIDADE DOS ATOS QUE DERAM ORIGEM AO ÁGIO

"Deste modo, deve ser rejeitada a preliminar de preclusão veiculada na impugnação do interessado, haja vista que a autoridade lançadora não está impedida de verificar os eventos ocorridos em períodos passados relacionados ao registro contábil do ágio, cuja amortização tenha modificado o resultado fiscal de períodos subsequentes e a glosa da despesa tenha se operado antes do decurso do prazo decadencial" – fl. 4948.

"Ademais, ainda que assim não fosse, é importante consignar que os registros de pagamentos efetuados pelo interessado (Fls. 4325/4333), assim como as operações relacionadas aos eventos societários de reestruturação (cisão parcial, incorporação, etc.), que serão analisados nos itens seguintes, bem como a emissão dos laudos de avaliação dos acervos líquidos transacionados nessas operações, tudo só foi concluído no ano-calendário de 2008. Portanto, em 2007, não haveria como se reconhecer o valor do alegado ágio surgido nestas operações." – fl. 4948.

TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO

"Nesse contexto, é importante frisar que a simples aquisição de participação societária em valor superior ao do patrimônio líquido da pessoa jurídica investida não autoriza a amortização do ágio no resultado fiscal da pessoa jurídica investidora (art. 391 do RIR/99).

Isso porque, os lucros auferidos pela pessoa jurídica investida aumentam o seu patrimônio líquido e, por conseqüência, são reconhecidos na pessoa jurídica investidora como ajustes positivos de equivalência patrimonial (método da equivalência patrimonial - MEP), que, em regra, não são computados na determinação do lucro real (art. 389 do RIR/99).

Logo, a amortização do ágio pago por expectativa de lucros futuros não pode ser deduzida no resultado fiscal da investidora enquanto não forem incorporados ao seu patrimônio os ativos operacionais da investida" – fl. 4950.

AQUISIÇÃO DAS PARTICIPAÇÕES SOsocietárias DO GRUPO IPIRANGA

"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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(...)

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).” – fl. 4953.

CESSÃO DE QUOTAS DA ALVO PARA BR DISTRIBUIDORA COM INCORPORAÇÃO

“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 (item “Aquisição das participações societárias do Grupo Ipiranga”), a cessão de quotas de capital da ALVO para a BR Distribuidora obstaria a amortização do alegado ágio na contabilidade do interessado desde a data do evento ocorrido em 09.04.2008.

Dito de outra forma, o interessado somente poderia amortizar o alegado ágio entre o período de 24.11.2008 (data em que o interessado sucedeu a 17 DE MAIO, incorporando as quotas de capital da ALVO) a 09.04.2008 (data em que o interessado transferiu as quotas de capital da ALVO para a BR Distribuidora).” – fl. 4956.

AQUISIÇÃO DE 100% DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NA ICQ PELA BRASKEM

“Em síntese, a análise dos documentos acostados aos autos e as consultas realizadas nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil permitem concluir que, no ano de 2008, a Braskem: (i) adquiriu 100% da participação societária na ICQ, (ii) incorporou ao seu patrimônio parte expressiva do acervo líquido da ICQ e (iii) permaneceu como único acionista da ICQ em relação à parcela do patrimônio não vertida por ocasião da cisão parcial.

(...)

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 (item “Aquisição das participações societárias do Grupo Ipiranga”), a aquisição da participação societária da ICQ pela Braskem obstaria 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.” – fl. 4958.

FALTA DE COMPROVAÇÃO DO ÁGIO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"Levando-se em conta a particularidade e complexidade da operação (aquisição de participação societária do Grupo Ipiranga, por intermédio de pessoa jurídica comissária – ULTRAPAR –; desmembramento das sociedades adquiridas em ativos; e entrega dos ativos aos adquirentes: interessado, ULTRAPAR e BRASKEM), buscou a autoridade lançadora rastrear os itens patrimoniais que compuseram os denominados "Ativos de Distribuição Norte" e "Ativos Petroquímicos" que cabiam ao interessado tal qual previsto no Acordo de Investimento (fl. 4285).

Diferentemente do que entende o interessado, a identificação dos referidos ativos decorre da necessidade de se verificar se de fato eles foram incorporados à estrutura patrimonial do interessado, pois só assim seria possível a dedução fiscal da amortização do eventual ágio surgido na operação, conforme já descrito anteriormente.

Além disso, se fosse confirmada a absorção pelo interessado dos ativos operacionais adquiridos na operação (Ativos de Distribuição Norte e Ativos Petroquímicos) – e não simplesmente a incorporação das participações societárias na ICQ, IASA e ALVO -, o passo seguinte seria verificar o valor patrimonial pelo qual tais ativos operacionais foram integrados ao patrimônio do interessado, pois isso permitiria que se apurasse efetivamente o valor do alegado ágio pago na operação (art. 385, § 2o. do RIR/99)." – fls. 4959/4960.

USO DE EMPRESAS-VEÍCULOS

"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.

(...)

Além disso, não é demais lembrar que desde o nascimento do Acordo de Investidores, datado de 18.093.2007 (fls. 1161/1202), isto é, antes mesmo de o órgão regulador proferir o despacho em 17.04.2007 (fls. 4715/4723), já havia a previsão de utilização de empresas com o fim específico de transferir ao interessado as participações societárias adquiridas do Grupo Ipiranga (fls. 1170/1171).

Portanto, não há como sustentar que a UPB e a 17 DE MAIO foram utilizadas para viabilizar a segregação dos ativos adquiridos pelo interessado e cumprir as condições impostas pelo CADE para a realização da Operação." – fl. 4961.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

JUROS MORATÓRIOS

"Não obstante, cumpre esclarecer que a incidência de juros sobre a multa de ofício diferentemente do que sustenta o interessado, está amparada nas disposições do art. 61, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996" – fl. 4962.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

"Quanto à exigência de CSLL, não foram apresentadas razões de defesa específicas. Tratando-se de lançamento reflexo, deve seguir a mesma orientação decisória do IRPJ, dada a relação de causa e efeito que os vincula." – fl. 4962.

SAPLI

"Por fim, cumpre registrar que o Sistema de Acompanhamento de Prejuízos e Lucro Inflacionário – SAPLI da Secretaria da Receita Federal do Brasil não foi alterado, em relação ao ano-calendário 2012, para reduzir o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL apurados pelo interessado, levando-se em consideração a infração apurada no curso do procedimento fiscal." – fl. 4962.

CONCLUSÃO

"Em síntese, a falta de identificação dos ativos operacionais adquiridos pelo interessado, que inviabilizou a apuração e comprovação do alegado ágio; a incorporação de participações societárias – e não dos correspondentes ativos operacionais – por meio do uso de empresas-veículo; e a transferência subsequente dessas participações societárias para outras pessoas jurídicas, comprovam a procedência da glosa das despesas de amortização do ágio computadas no resultado fiscal do interessado." – fl. 4962.

Em 06/06/2014 foi apensado aos presentes autos o processo nº 16682.721069/2013-10 (fl. 4927), que tem por sujeito passivo, conforme informações do site do CARF e do Comprot, a empresa ALVO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA. Trata-se de uma das empresas que participou da reestruturação societária, conforme as Etapas 11 e 12.

Intimada do acórdão da DRJ em 18/06/2014, através do sistema e-CAC (fl. 4968), em 17/07/2014 (fl. 4971), a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 4972/5040 e docs. anexos fls. 5041/5087), no qual sustentou que:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

PRELIMINARES

1. DA PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DO FISCO QUESTIONAR A LEGALIDADE DOS ATOS SOCIETÁRIOS QUE DERAM ORIGEM AO ÁGIO

"Vale dizer, muito embora o ágio tenha sido amortizado nos anos-base de 2008 a 2012, conforme informado pelo Sr. Auditor Fiscal, o fato contábil-societário, que deu origem ao referido ágio, ocorreu no ano-base de 2007.

Assim, não poderia o Sr. Auditor Fiscal questionar a legalidade dos atos que originaram o direito ao aproveitamento do ágio, que surgiu, repita-se, em abril de 2007, eis que transcorreu o prazo decadencial de cinco anos entre os fatos que propiciaram o surgimento do ágio em 2007 e a lavratura do auto de infração em questão (27/12/2013)." – fl. 4978.

DO DIREITO

2. APROVEITAMENTO DO ÁGIO PAGO NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES DO GRUPO IPIRANGA

"Como acima ressaltado, o ágio gerado no presente caso decorre da aquisição de participação societária no Grupo Ipiranga. A legislação nunca restringiu o aproveitamento fiscal do ágio a aquisições de investimentos seguidas de incorporações realizadas por razões negociais" – fl. 4982.

(...)

"Tecidos esses breves comentários sobre a estrutura da operação, pelos quais restou evidente que houve o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio, verificou-se a lisura na avaliação das empresas adquiridas, bem como a expectativa de rentabilidade futura, e que a operação ocorreu entre partes não relacionadas" – fl. 5000.

3. DA NATUREZA DO ÁGIO E SEU TRATAMENTO TRIBUTÁRIO

"A legislação autoriza, assim, a dedução do ágio registrado nessas aquisições quando fundamentado no valor de rentabilidade com base em resultados dos exercícios futuros.

Ressalte-se que, no caso em questão, 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.

(...)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"Verifica-se que há autorização expressa do artigo 386, § 6º, inciso II, do RIR/99 para aplicação do benefício fiscal quando a empresa incorporada seja aquela que detinha a propriedade da participação societária" – fl. 5003.

(...)

"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 negócios para que fossem transferidos às adquirentes (PETROBRAS, ULTRA e BRASKEM)." – fl. 5004.

(...)

"Portanto, trata o presente caso de mera fruição de um benefício fiscal previsto em lei [art. 386, § 6º, II, do RIR/99], que possui todos os requisitos legais, motivação econômica e coerência das estruturas adotadas com a finalidade pretendida." – fl. 5005.

4. DA INOVAÇÃO TRAZIDA PELA DECISÃO DA DRJ – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

"Inicialmente, cumpre ressaltar que o Termo de Verificação Fiscal que embasa os lançamentos fiscais encontra-se fundamentado na suposta não comprovação do ágio e na utilização de duas empresas veículos. A 3ª Turma de Julgamento, quando da prolação do acórdão recorrido, na tentativa de salvar os lançamentos agregou dois argumentos que jamais foram suscitados no Termo de Verificação Fiscal, quais sejam:

(i) Que a amortização do alegado ágio por expectativa de lucros futuros não poderia ser deduzida no resultado fiscal do interessado pela simples incorporação das participações societárias na ALVO, IASA e ICQ, sem que os ativos operacionais, geradores dos esperados lucros, fossem de fato incorporados ao patrimônio do interessado; e

(ii) Que a cessão de quotas de capital da ALVO para a BR Distribuidora e a cessão de quotas da ICQ para a Braskem obstariam a amortização ágio na contabilidade da Recorrente." – fl. 5005.

(...)

"Efetivamente, a Turma Julgadora não tem competência para alterar os fundamentos jurídicos utilizados pela Fiscalização (como ocorreu no presente caso), já que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, conforme preceitua os artigos 142 e 149 do CTN, bem como representa ato formal, dotado de requisitos próprios.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(...)

A inovação na fundamentação acarreta ainda o cerceamento do direito de defesa da Recorrente, na medida em que esta não pôde se defender das referidas acusações em primeira instância, uma vez que não foram objeto do Termo de Verificação Fiscal." – fl. 5006.

CÓPIA

4.1. DA INCORPORAÇÃO DE HOLDING QUE DETÉM PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA EM SOCIEDADES OPERACIONAIS – DIREITO À DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO

"Como demonstrado, a Recorrente realizou a operação nos exatos termos do que prevê a legislação no artigo 386 do Regulamento do Imposto de Renda/99 e art. 7º, inciso, III, da Lei nº 9.532/97, na medida em que para que a despesa com amortização do ágio seja 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 em rentabilidade futura.

Ressalte-se, por fim, que a lei não exige em momento algum a incorporação das sociedades operacionais ou dos ativos operacionais como alega a Turma Julgadora.

Portanto, totalmente descabida a alegação da Turma Julgadora no sentido de que a amortização do ágio pago por expectativa de rentabilidade futura não poderia ser deduzida no resultado fiscal da Recorrente na medida em que seria necessária a incorporação dos ativos operacionais." – fl. 5009.

4.2. DO DIREITO À DEDUÇÃO DO ÁGIO EM CASO DE REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA

"O fato do direito de amortização do ágio ser exercível de forma diferida não significa que o interessado perderia o direito de amortização do ágio por conta da alienação da participação nas sociedades operacionais, no caso, por conta do aporte das participações em ALVO para Br Distribuidora e ICQ para Petroquisa (e posteriormente Braskem).

(...)

Com a reestruturação administrativa, ou seja, com a alienação da participação em ALVO (ativos de distribuição) para BR Distribuidora e da participação em ICQ (ativos petroquímicos) para Petroquisa (e posteriormente Braskem), os negócios que geraram a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

expectativa de rentabilidade futura, dividendos dos negócios de distribuição e dos negócios petroquímicos, se mantiveram na PETROBRAS.

Com efeito, os dividendos decorrentes dos negócios de distribuição e dos negócios petroquímicos, mesmo após a reestruturação, continuaram sendo recebidos pela PETROBRAS, uma vez que antes eram recebidos via ALVO e ICQ e após a reestruturação por via indireta, via BR Distribuidora e Petroquisa (agora Braskem), ambas do sistema PETROBRAS." – fl. 5010.

CÓPIA

5. DO MOTIVO, FINALIDADE E CONGRUÊNCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO

"Assim, pelo até aqui exposto, pode-se admitir que o 'propósito negocial' foi efetivamente cumprido quer sob a ótica (i) dos limites positivos (motivo, finalidade, congruência e inserção); (ii) da relação com a atuação no mercado pela PETROBRAS; e (iii) da conformidade entre a causa do negócio jurídico e a intenção da PETROBRAS; ou ainda (iv) da existência de uma economia lícita." – fl. 5013.

6. DA LEGITIMIDADE DA OPERAÇÃO COMO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

"Assim, não se pode admitir a glosa da despesa em questão, uma vez atendidas as condições impostas pelo legislador ordinário para a dedutibilidade da despesa com amortização do ágio, que foram efetivamente cumpridas pela Recorrente no presente caso, na medida em que: houve a aquisição de participação societária com ágio mediante o pagamento de mais de Dois bilhões de reais e o ágio está devidamente fundamentado em dois laudos de avaliação elaborados por Bancos de Investimento – DOC 09 e 10 anexos à impugnação – nos termos que serão comprovados no item III.7 a seguir." – fl. 5016.

7. DA NECESSIDADE DE SEGREGAÇÃO DOS NEGÓCIOS ADQUIRIDOS – OBRIGATORIEDADE REGULATÓRIA – LICITUDE NA UTILIZAÇÃO DAS EMPRESAS UPB E 17 DE MAIO

"Diante do exposto, depreende-se que: por uma necessidade negocial e regulatória houve a participação das sociedades UPB PARTICIPAÇÕES e 17 DE MAIO PARTICIPAÇÕES nas operações, nos seguintes termos:

- Necessidade Negocial- Imposição de que todas as sociedades do Grupo Ipiranga fossem adquiridas de uma única vez, o que era praticamente impossível de ocorrer na medida em que o Grupo Ipiranga detinha

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

sociedades nos mais variados segmentos, e também era condição do negócio que a negociação ocorresse com uma única empresa, daí a necessidade de que a ULTRAPAR atuasse como comissária de PETROBRAS e BRASKEM;

- Necessidade Requlatória - se deveu por conta do processo de aprovação das operações junto ao CADE que impôs a necessidade de segregação dos ativos e consequentemente a necessidade de versão desses ativos nas sociedades UPB PARTICIPAÇÕES e 17 DE MAIO PARTICIPAÇÕES para somente após transferir referidos ativos à PETROBRAS." – fl. 5020

8. DA EXISTÊNCIA DE LAUDOS DE AVALIAÇÃO ECONÔMICA

"Isto posto, cumpre ressaltar o silêncio sintomático do Agente Fiscal e da Delegacia de Julgamento quanto à existência dos laudos de avaliação que embasam a Operação ora em questão: Laudo do Deutsche Bank, Laudo do Credit Suisse e laudos de avaliação elaborados pela KPMG quando da cisão da CBPI e no momento das incorporações." – fl. 5024.

9. DA EFETIVA COMPROVAÇÃO DO ÁGIO

"Referida afirmação [de que seria necessário individualizar os ativos e passivos recebidos pela UPB e 17 DE MAIO] é totalmente despropositada uma vez que no presente caso, como acima amplamente comprovado, estamos tratando da aquisição de participações societárias e não da aquisição de ativos." – fl. 5024.

(...)

"Não obstante a flagrante contradição constante no Termo de Verificação Fiscal e a absurda alegação no sentido de que haveria a necessidade de individualização dos ativos, verifica-se que o ágio em questão foi devidamente comprovado uma vez que encontra-se fundamentado na expectativa de rentabilidade futura das sociedades do Grupo Ipiranga e foi devidamente quantificado no laudo elaborado pelo Deutsche Bank (DOC. 09 anexo à impugnação)." – fl. 5025.

10. DA INEXISTÊNCIA DE ABUSO DE DIREITO

"Dessa forma, conforme já explicitado nos presentes autos, o que também é reconhecido pela fiscalização, o fundamento econômico do ágio com base em expectativa futura de lucros futuros (*sic*) está evidente. Portanto, descabida a afirmação da fiscalização de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

que a legislação societária foi usada apenas como instrumento para alcançar ganhos na esfera da legislação tributária." – fl. 5030.

11. DA INEXISTÊNCIA DE SIMULAÇÃO

"Assim, no caso concreto, não se pode alegar a existência de eventual simulação. Isto porque, além do fato de que as operações pactuadas entre as partes não aparentarem direito diverso daquele que foi realmente contratado, também não contém quaisquer declarações ou cláusulas não verdadeiras, caracterizadas pelo inciso II, do artigo 167 do Código Civil Brasileiro." – fl. 5031.

(...)

"Ademais, cumpre ressaltar, com efeito, que simulação não se presume e não se prova por meio de indícios. No presente caso, o Sr. Agente da Fiscalização não conseguiu comprovar a ocorrência da simulação." – fl. 5032.

12. DA ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE JUROS SOBRE A MULTA

"Assim, demonstrado que (i) multa não é tributo; e (ii) só há previsão legal para que os juros calculados à taxa Selic incidam sobre tributo (e não sobre multa), a cobrança de juros sobre a multa, que se verifica no cálculo da RFB para atualização dos créditos tributários objeto do presente processo, desrespeita o princípio constitucional da legalidade, expressamente previsto no art. 5º, II, e 37 da Constituição Federação, o que não pode ser admitido por esse E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais." – fl. 5037.

Em 31/07/2014, foram feitos os ajustes solicitados pela 3ª Turma da DRJ/RJ1 no sistema SAPLI (fls. 5106/5107).

Em 22/08/2014, os autos foram encaminhados para a PGFN (fl. 5109), que apresentou em 20/09/2014 contrarrazões (fls. 5110/5138), sustentando que:

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. ANÁLISE DOS ATOS CONTÁBEIS

"Cabe salientar em primeiro lugar que não há qualquer dispositivo legal que estabeleça o referido prazo de 'preclusão'. Tanto é assim que a Recorrente não cita o fundamento legal de sua alegação.

Em segundo lugar, observa-se que a limitação temporal ao ato de lançamento tributário consiste no instituto da decadência, previsto no artigo 156, V, do Código Tributário Nacional como causa de extinção do crédito tributário.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(...) Daí já se nota que a legislação complementar federal (CTN) não estipula em momento algum o momento da contabilização do ágio como termo inicial de decadência ou de qualquer prazo de preclusão." – fl. 5113.

(...)

"Ainda que tivesse algum suporte jurídico a tese da Recorrentes, observa-se dos documentos juntados por ela própria que o valor da operação somente foi efetivamente pago em 22 de fevereiro de 2008 (fl. 4326). Assim, os atos de amortização de ágio estão dentro do lustro de preclusão alegado pelo contribuinte. Portanto, além de não lhe socorrer o direito nesse ponto, também não lhe socorrem os fatos." – fl. 5115.

DA SUPOSTA ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO LANÇAMENTO

"Ou seja: em um primeiro argumento, a Fiscalização entendeu que a existência do ágio não foi comprovada. Em um segundo momento, disse que o aproveitamento do ágio foi ilícito, em virtude de simulação nas operações de incorporação da UPB e 17 DE MAIO." – fls. 5116/5117.

(...)

"O que fez a DRJ foi rejeitar o argumento (ii) [da Impugnação], de que o ágio estaria comprovado nos autos. Tanto é que, expressamente, à fl. 4.959, a DRJ destaca que não houve comprovação do ágio." – fl. 5117.

(...)

"Ora, se se trata de fato levantado pelo contribuinte, é dever da DRJ se manifestar sobre ele, sob pena de cerceamento de defesa. Desse modo, não houve inovação no lançamento, mas apenas apreciação de razões suscitadas pela própria Recorrente." – fl. 5117.

(...)

"Por outro lado, se nulidade houvesse seria do Acórdão da DRJ, não do lançamento, devendo ser aquele anulado, não este." – fl. 5118.

DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ÁGIO

"Observe-se que o ágio apurado pela PETROBRÁS se deu supostamente na Etapa 5 (fl. 4.936) da operação, quando a ULTRAPAR, atuando como comissária da PETROBRÁS e da BRASKEM, incorporou as ações da RIPI, CBPI e DPPI. Aí a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

PETROBRÁS realizou diversos pagamentos que somam R$ 2.072.320.997,09 (fl. 1.206 – Demonstrativo de Realização do agio).” – fls. 5119/5120.

(...)

“Os laudos de Avaliação de fls. 4.535/4.539 e 4.540/4.544 dizem respeito à avaliação do patrimônio da CBPI cindido nas Etapas 8 e 11 da operação, não o valor dos ativos adquiridos na Etapa 5, onde efetivamente foi gerado o ágio. Os laudos de avaliação da UPB e 17 DE MAIO tampouco identificam o patrimônio líquido adquirido na Etapa 5, mas sim o patrimônio das sociedades incorporadas pela PETROBRÁS.

Só é possível conformar o valor do ágio apurado na Etapa 5 conhecendo qual foi o patrimônio componente dos ATIVOS PETROBRÁS e ATIVOS PETROBRÁS/BRASKEM adquiridos na Etapa 5. A Fiscalização intimou por mais de uma vez a Recorrente a demonstrar o valor desses ativos (cf. fl. 4.051/4.052 do TVF). A PETROBRÁS, contudo, não forneceu as informações requisitadas.

Observe-se que o ágio apurado na Etapa 5 não necessariamente envolve o patrimônio líquido da UPB e da 17 DE MAIO. Isso porque não é possível pelos documentos acostados aos autos comprovar que os ativos adquiridos na Etapa 5 foram integralmente transferidos às empresas veículo incorporadas e por qual valor o foram. A intimação da Fiscalização teve o objetivo claro de tentar definir se isso ocorreu ou não.” – fl. 5120.

DA FALTA DE PRESSUPOSTOS MATERIAIS AUTORIZADORES DE DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO

“De acordo, portanto, com os artigos supracitados [art. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97], um ágio passará a ser dedutível se a empresa que adquiriu uma participação societária com ágio (investidor) absorver ou ser absorvida por essa participação societária (investimento). Em apertada síntese, a lei estabelece uma presunção de perda de investimento em face da ‘confusão patrimonial’ entre investimento e investidor.” – fl. 5125.

(...)

“Não havendo confusão patrimonial, não houve extinção do investimento. Daí a indedutibilidade do ágio decorrer da circunstância que houve apenas incorporação de empresas veículo, não verdadeira empresa operacional. O investimento na IASA, ICQ e ALVO subsistem, tendo inclusive a participação acionária nessas empresas sido transferida à BR DISTRIBUIDORA S.A e à BRASKEM.

Na realidade, a própria CBPI, empresa cuja incorporação de ações efetivamente teria gerado o ágio, ainda subsiste, embora apenas com patrimônio remanescente posterior às cisões em favor de UPB e 17 de MAIO.” – fl. 5128.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(...)

"Do trecho transcrito [do art. 386 do RIR/99], destaque-se que 'incorporação', 'fusão' e 'cisão' são atos societários, ou seja, pressupõem uma operação de aquisição de patrimônio de sociedades. A aquisição de patrimônio de forma 'avulsa', como um 'fundo de comércio', não autoriza a dedutibilidade de ágio.

Pois bem. Nota-se da redação do 'Acordo de Investimentos' que o objetivo da PETROBRAS jamais foi adquirir as sociedades empresárias componentes do Grupo IPIRANGA, mas sim OS ATIVOS DE DISTRIBUIÇÃO. Nesse sentido, a Cláusula 2 do referido Acordo" – fl. 5129.

DA UTILIZAÇÃO DE EMPRESAS VEÍCULO

"Conforme é possível notar, portanto, o único e isolado objetivo da constituição dessas duas sociedades era permitir a 'arrumação' do patrimônio adquirido pela PETROBRAS para possibilitar a amortização de ágio. Tais empresas (e isso não é negado pela Recorrente) nunca tiveram verdadeira atividade operacional, sequer contando com empregados." – fl. 5131.

(...)

"Pode-se notar, portanto, que houve operação dissimulada, havendo descompasso entre a vontade real e a manifestada pela Recorrente. A vontade real era a de adquirir ativos do Grupo IPIRANGA. A vontade manifestada foi a de incorporar as sociedades UPB e 17 DE MAIO. O objetivo desse descompasso era permitir a dedução do lucro real da PETROBRAS da amortização de ágio gerado a partir de ativos que não sociedades empresárias incorporadas." – fl. 5133.

(...)

"Tal despacho [do CADE] foi notificado à PETROBRAS em 17 de abril de 2007, conforme cabeçalho do fac-simile em que está impresso. O Acordo de Investimentos em que se pactuou a criação de empresas veículo data de 18 de março de 2007, ou seja, um mês antes da determinação do CADE.

Como se observa, a liminar deferida pelo CADE tinha o condão de determinar a administração da CBPI por gestor independente da PETROBRAS, separando as áreas de distribuição Norte e Sul. Em nenhum momento o CADE determinou a 'segregação' de ativos da forma como feita pelas sociedades participantes." – fls. 5133/5134.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DOS JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

"Desta forma, por ser a multa, indubitavelmente obrigação principal, não se pode chegar a outra conclusão se não a de que o crédito tributário engloba o tributo e a multa. Logo, tanto sobre o tributo (principal) quanto sobre a multa deve incidir juros, como determina o §1º do art. 161 do Código Tributário Nacional." – fl. 5138.

CÓPIA

Em 28/07/2015, os autos foram remetidos a este conselheiro (fl. 5140), o qual, fazendo o juízo de admissibilidade, verificou que "não tendo a advogada Dra. Geórgia Valverde Leão comprovado a ocupação do cargo de Assistente do Gerente Executivo Jurídico da Petrobrás e que a ocupação desse cargo preencheria a exigência contida na procuração pública às fls. 4198, 4908 e 5051, não restou comprovado os poderes de substabelecimento e, por conseguinte, o recebimento de tais poderes pelos advogados que interpuseram o Recurso Voluntário" – fl. 5142 e, por conseguinte, intimou a Contribuinte para regularizar sua representação processual (fls. 5141/5142).

Intimada em 16/10/2015 pelo Portal e-CAC (fls. 5149/5150), em 29/10/2015 (fl. 5152), a Contribuinte apresentou petição (fl. 5153 e docs. anexos fls. 5154/5198), comprovando que Geórgia Valverde Leão ocupava o cargo de Assistente do Gerente Executivo Jurídico da Petrobrás.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheiro João Carlos de Figueiredo Neto

I. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Os pressupostos e requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, determinados pelo Decreto n° 70.235/1972 e pelo Regimento Interno do CARF fazem-se presentes, senão vejamos.

Nos termos do artigo 2º, incisos I e IV1, do Anexo II do Regimento Interno

[1] Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a: I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ); (...)

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova em um mesmo Processo Administrativo Fiscal;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

do CARF, é da competência desta 1ª Seção julgar recursos voluntários interpostos em face de decisão de primeira instância que versem sobre a aplicação da legislação relativa a IRPJ e de CSL, quando reflexos do IRPJ, razão pela qual é patente a competência desta C. Turma para apreciação do presente caso.

No que tange à legitimidade, este requisito também se faz presente, já que o Recurso Voluntário está assinado por advogados (fls. 4973 e 5040) devidamente constituídos nos autos, conforme substabelecimento (fls. 4910 e 5047), cujo outorgante recebeu seus poderes por outro substabelecimento (fls. 4196, 4909 e 5049), tendo, por sua vez, os poderes advindos desse último outorgante de procuração pública (fl. 4197/4198, 4907/4908 e 5050/5051). Vale notar que restou superado, conforme exposto no relatório, que a Sra. Geórgia Valverde Leão ocupava o cargo de Assistente do Gerente Executivo Jurídico da Petrobrás (fls. 5155/5156) e, portanto, tinha poderes para substabelecer aos signatários do Recurso Voluntário.

Quanto à tempestividade, este requisito se faz presente, vez que a decisão da 3ª Turma da DRJ/RJ1, proferida em 05/06/2014 (fl. 4929), chegou ao conhecimento da Contribuinte em 18/06/2014, quarta-feira, pelo Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte – Portal e-CAC (fl. 4968), e o recurso foi interposto em 17/07/2014 (fl. 4971), uma quinta-feira, ou seja, dentro do prazo de trinta dias previsto no art. 33 do Decreto n° 70.235/72, afinal o *dies ad quem* era 18/07/2014, sexta-feira.

Nesse caminho, recebo o Recurso Voluntário.

No que tange ao Recurso de Ofício, este corretamente não foi formalizado, tendo em vista que o acórdão manteve integralmente o lançamento.

II. DOS PONTOS CONTROVERTIDOS

Ultrapassado o juízo de admissibilidade, os pontos controvertidos podem ser assim resumidos:

1. Poderia a Fiscalização questionar os fatos que deram origem ao ágio ou teria ocorrido sua decadência/preclusão?
2. Houve inovação por parte da DRJ?
3. Caso não tenha havido inovação:

a) É necessária a incorporação dos ativos operacionais da investida pela investidora em seu patrimônio para que possa haver a amortização do ágio?

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

b) A cessão de quotas de capital da ALVO para a BR Distribuidora obstaria a amortização do ágio?

c) A aquisição da participação societária da ICQ pela Braskem obstaria a amortização do ágio?

4. A Contribuinte comprovou o ágio?

5. A simples aquisição de participação societária em valor superior ao do patrimônio líquido da pessoa jurídica investida autoriza a amortização do ágio no resultado fiscal da pessoa jurídica investidora? Trata-se a UBP e 17 DE MAIO de empresas veículos? A existência de empresas veículo impede a amortização do ágio?

6. É legítima a incidência de juros sobre multa?

III. DA PRECLUSÃO/DA DECADÊNCIA

A Contribuinte aduziu, preliminarmente em seu Recurso Voluntário, que "(...) não poderia o Sr. Auditor Fiscal questionar a legalidade dos atos que originaram o direito ao aproveitamento do ágio, que surgiu, repita-se, em abril de 2007, eis que transcorreu o prazo decadencial de cinco anos entre os fatos que propiciaram o surgimento do ágio em 2007 e a lavratura do auto de infração em questão (27/12/2013)." – fl. 4978.

Adotando posicionamento diverso daquele da Contribuinte, a 3ª Turma da DRJ/RJ1, por meio do acórdão nº 12-66.118, sustentou que "(...) deve ser rejeitada a preliminar de preclusão veiculada na impugnação do interessado, haja vista que a autoridade lançadora não está impedida de verificar os eventos ocorridos em períodos passados relacionados ao registro contábil do ágio, cuja amortização tenha modificado o resultado fiscal de períodos subsequentes e a glosa da despesa tenha se operado antes do decurso do prazo decadencial" – fl. 4948.

Como argumento subsidiário, a 3ª Turma da DRJ/RJ1 afirmou que "(...) os registros de pagamentos efetuados pelo interessado (Fls. 4325/4333), assim como as operações relacionadas aos eventos societários de reestruturação (cisão parcial, incorporação, etc.), que serão analisados nos itens seguintes, bem como a emissão dos laudos de avaliação dos acervos líquidos transacionados nessas operações, tudo só foi concluído no ano-calendário de 2008. Portanto, em 2007, não haveria como se reconhecer o valor do alegado ágio surgido nestas operações." – fl. 4948.

Concordando com esse posicionamento, a Procuradoria da Fazenda Nacional, em suas contrarrazões, asseverou que (i) não haveria dispositivo legal que estabelecesse esse prazo de preclusão; (ii) o CTN não estipulou o momento da contabilização do ágio como termo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

inicial da decadência ou de qualquer prazo de preclusão; e (iii) como o valor da operação somente foi efetivamente pago em 22 de fevereiro de 2008, os atos de amortização de ágio estariam dentro do lustro de preclusão alegado pelo contribuinte.

Antes de mais nada, há que se diferenciar a preclusão temporal da decadência. A primeira está relacionada com a perda do direito de realizar determinado ato processual, por decurso de prazo, e a segunda com a perda do direito de constituir o crédito por meio de seu lançamento (artigo 156, V, do CTN).

Estabelecida a diferença entre tais institutos, cumpre informar que a decadência se sujeita a um dos seguintes prazos: (i) artigo 150, § 4º, do CTN, para as hipóteses em que haja pagamento parcial e não haja dolo, fraude ou simulação; e (ii) artigo 173, I, do CTN, para as demais hipóteses.

Adotando-se o prazo previsto no artigo 173, I, do CTN, é evidente que não ocorreu a decadência, já que não transcorreu mais de cinco anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (em 01/01/2009) e a data da ciência do lançamento (em 27/11/2013 - fls. 4128/4130).

Mesmo que se adote o prazo disposto no artigo 150, § 4º, do CTN, é inconteste que não ocorreu a decadência no presente caso, visto que não transcorreu mais de cinco anos entre a data da ocorrência do fato gerador (em 31/12/2008) e a data da ciência do lançamento (em 27/11/2013 - fls. 4128/4130).

Nem se alegue, como tentou a Contribuinte, que o prazo decadencial do artigo 150, § 4º, do CTN teria se iniciado no ano de 2007, pois, nesse ano, apenas houve o registro contábil do ágio e este registro não implica em fato gerador da obrigação tributária ou em qualquer alteração da base de cálculo do IRPJ e da CSL.

O prazo decadencial corre em face do fato gerador da obrigação tributária e, não, sobre qualquer operação contabilizada. Apenas quando se verifica a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária é que surge contra o Fisco o prazo para a homologação dos elementos que dão origem aos créditos passíveis de constituição.

É dizer, em ocorrendo o decurso do prazo previsto no artigo 150, § 4º, do CTN, o que é homologado pelo Fisco é a apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL realizada pelo contribuinte, não o ágio registrado ou qualquer outro elemento patrimonial, ainda que definitivamente constituído.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento da antiga C. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, manifestado por meio do acórdão nº 1402-00.993, em sessão

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

realizada em 11/04/2012, o que é comprovado pela transcrição do seguinte trecho do voto vencedor do Conselheiro José Praga de Souza:

> *"Vejamos, na prática, algumas situações abusivas que podem decorrer do entendimento defendido pelo nobre recorrente (contribuintes optantes pelo lucro real anual):*
>
> *i) No ano de 1998, determinado contribuinte adquire um bem não depreciável, composto por várias partes e peças, pelo valor total de $100, mas contabiliza no ativo por $200; nos anos seguintes permanece pelo mesmo valor em seus livros contábeis e balanços. No ano 2007, vende esse bem por $180 e não apura ganho de capital. Sofre auditoria em 2010 e o Fisco solicita a comprovação do custo contabilizado, ele não apresenta notas fiscais de aquisição sequer das peças efetivamente compradas, alegando que o ano de 2001 já estava decaído, logo, ocorreu a preclusão do Fisco de verificar tais custos. E isso mesmo? O tempo pode homologar o que nunca existiu, e permitir que produza efeitos futuros, impedindo a constituição do crédito tributário devido? Estou certo de que a resposta é não.*
>
> *ii) No ano de 1999 o contribuinte realiza a construção de uma planta industrial com vida útil de 20 anos e contabiliza regularmente os custos. No ano de 2001 inicia a depreciação a 5% ao ano. E Fiscalizado em 2008 e apresenta apenas parte dos custos da construção realizada. Então? o Fisco não poderia glosar o excesso os encargos de depreciação de 2003 a 2007? Evidente que sim, pois esses encargos submetem-se ao regime de competência e o contribuinte deve fazer prova da efetividade dos mesmos o que só é possível mantendo em boa guarda os comprovantes dos custos e despesas incorridos.*
>
> *iii) No ano de 2000 o contribuinte adquire um imóvel por $1000. Contabiliza a aquisição por $12.000, utilizando para tanto um documento fraudado. Realiza uma incorporação em 2001, acrescentando diversos custos inexistentes. Vende esse imóvel, já fracionado, nos ano(sic) de 2001 e 2002, apurando um pequeno ganho em 2002 que é declarado e o tributo recolhido. É fiscalizado em 2008 (ano-calendário 2002). De plano alega que o ano 2002 já está decaído, afinal passaram-se mais de 5 anos da ocorrência dos fatos geradores. Todavia, com receio de o Fisco apurar a verdade dos fatos, apresenta o aludido documento de aquisição.*
>
> *O Fisco efetua diligências e apura todas as fraudes tributárias.*
>
> *Em relação à 3ª. situação hipotética acima ("iii'), cabe questionar: qual o amparo legal para o Fisco realizar em 2008 uma auditoria do ano de 2002, se o contribuinte estava em tese regular perante a Administração Tributária, inclusive tendo efetuado os recolhimentos? há vedação expressa em lei para a auditoria fiscal alcançar os anos de 2000 e 2001, nos quais apurou a verdade dos fatos?*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *Respondo: a única vedação expressa nessa hipótese "iii" é para constituição do crédito tributário relativo ao ano de 2001, em face da decadência."*

Superado isso, tampouco há de se falar em preclusão no presente caso, vez que o artigo 37 da Lei nº 9.430/96 atribui ao contribuinte o dever de preservar os comprovantes de escrituração dos exercícios futuros até que se opere a decadência do Fisco constituir os créditos desses exercícios. Confira-se:

> *Art. 37. Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.*

Em caso idêntico, a antiga C. 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por meio do acórdão nº 1101-000.841, apreciando a existência de eventual decadência do direito de o Fisco questionar a legalidade dos atos societários que deram origem ao ágio, entendeu que esta não estaria configurada. Vejamos:

> *AUDITORIA FISCAL. PERÍODO DE APURAÇÃO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VERIFICAÇÃO DE FATOS, OPERAÇÕES, REGISTROS E ELEMENTOS PATRIMONIAIS COM REPERCUSSÃO TRIBUTARIA FUTURA. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÕES.*
>
> *O fisco pode verificar fatos, operações e documentos, passíveis de registros contábeis e fiscais, devidamente escriturados ou não, em períodos de apuração atingidos pela decadência, em face de comprovada repercussão no futuro, qual seja: na apuração de lucro liquido ou real de períodos não atingidos pela decadência. Essa possibilidade delimita-se pelos seus próprios fins, pois, os ajustes decorrentes desse procedimento não podem implicar em alterações nos resultados tributáveis daqueles períodos decaídos, mas sim nos posteriores. Em relação a situações jurídicas, definitivamente constituídas, o Código Tributário Nacional estabelece que a contagem do prazo decadencial para constituição das obrigações tributárias, porventura delas inerentes, somente se inicia após 5 anos, contados do período seguinte ao que o lançamento do correspondente crédito tributário poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN).*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ante o exposto, considerando que o prazo decadencial corre em face do fato gerador da obrigação tributária e, não, sobre qualquer operação contabilizada e considerando o quanto disposto no artigo 37 da Lei nº 9.430/96, conclui-se que não houve a decadência, nem a preclusão no presente caso.

IV. HOUVE INOVAÇÃO POR PARTE DA DRJ?

A Fiscalização no Termo de Verificação Fiscal sintetizou as seguintes razões como sendo as que deram ensejo a lavratura do Auto de Infração e a glosa dos valores utilizados pela Contribuinte para a amortização do ágio:

> *"Neste item, demonstrar-se-á que a fiscalizada não comprovou o ágio em investimentos em participações societárias adquiridas no processo de compra de ativos do Grupo Ipiranga, sendo, por esse motivo, indedutível a sua amortização após a incorporação.*
>
> *Além disso, ainda que tivesse demonstrado e comprovado o ágio, verifica-se que a fiscalizada realizou a aquisição dos ativos do Grupo Ipiranga, com extrapolação dos limites do fim econômico, da função social e da boa-fé objetiva perante o Estado, mediante a utilização de operações estruturadas, que isoladamente aparentavam licitude de direito, mas que, vistas em seu conjunto, acabaram por demonstrar uma outra realidade" – fl. 4043.*

A Fiscalização entendeu que a Contribuinte não comprovou o ágio, pois, considerando que o ágio é calculado sobre a diferença entre o valor pago e o valor do Patrimônio Líquido da empresa incorporada, "(...) sem se saber exatamente quais foram os bens originalmente adquiridos pelo contrato de compra e venda e como foram efetivamente segregados na UPB e na 17 DE MAIO, com seus respectivos valores contábeis também não foi possível verificar a validade do valor do patrimônio líquido destas no momento de sua incorporação pela contribuinte." – fl. 4053.

Em contraponto, a Fiscalização fundamentou a extrapolação dos limites do fim econômico, da função social e da boa-fé objetiva perante o Estado no fato de que a Contribuinte se utilizou de empresas veículo para poder amortizar o ágio e cumprir com o requisito do artigo 386, III, do RIR/99. Isso porque, o ágio pago na aquisição de participações societárias pela Contribuinte não é dedutível, mas, quando houver absorção do patrimônio de outra empresa em virtude de uma incorporação, cisão ou fusão, será dedutível, nos termos do artigo 386, III, do RIR/99, confira-se:

> *"Conforme já comentado no presente relatório, regra geral, o ágio pago na aquisição de participações societárias avaliadas*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

> *pela sistemática de equivalência patrimonial não é dedutível na apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.*
>
> *A exceção à regra encontra-se no dispositivo legal supracitado [art. 386, III, do RIR/99], que deve ser compreendido em consonância com a Constituição Federal, os novos comandos legais inseridos pelo Novo Código Civil – Lei nº 10.406/02, e os ditames do Código Tributário Nacional – CTN.*
>
> *Todavia, no caso aqui analisado, toda a argumentação apresentada sobre a nulidade do ato ilícito demonstra que, nos termos dos arts. 166 e 170 do Código Civil de 2002, o negócio jurídico que efetivamente subsistiu foi a aquisição dos ativos da Ipiranga na forma em que foram alienados originalmente pelos vendedores, considerando-se nula a utilização das empresas veículo com suas posteriores incorporações.*
>
> *Nessas condições, os valores relativos à amortização do ágio registrado pela aquisição das empresas veículo UPB e 17 DE MAIO constituem despesas, exclusões e ajustes de RTT que não preenchem os requisitos de dedutibilidade previstos na legislação em vigor, não valendo o previsto no art. 386 do RIR/99, porque não há que se falar em incorporação, por ilicitude do ato."* – fl. 4066.

Tendo sido devidamente especificado os argumentos utilizados pela Fiscalização para a lavratura do Auto de Infração e a glosa dos valores utilizados pela Contribuinte para a amortização do ágio, cumpre transcrever os argumentos utilizados pela 3ª Turma da DRJ/RJ1 para manutenção do lançamento.

Em primeiro lugar, a 3ª Turma da DRJ/RJ1 manteve o Auto de Infração, porque entendeu que a simples aquisição de participação societária em valor superior ao do patrimônio líquido da pessoa jurídica investida não autoriza a amortização do ágio no resultado fiscal da pessoa jurídica investidora, sendo necessário, para cumprir tal requisito, que haja incorporação ao seu patrimônio dos ativos operacionais da investida, o que não restou configurado no presente caso. Vejamos:

> *"Logo, a amortização do ágio pago por expectativa de lucros futuros não pode ser deduzida no resultado fiscal da investidora enquanto não forem incorporados ao seu patrimônio os ativos operacionais da investida"* – fl. 4950.
>
> *(...)*
>
> *"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*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *sua vez, com os respectivos ativos operacionais geradores da expectativa de rentabilidade futura, que fundamentou o pagamento pelo interessado do alegado ágio."* – fl. 4953.

Em segundo lugar, a 3ª Turma da DRJ/RJ1 manteve o lançamento, vez que a Contribuinte somente poderia amortizar parte do ágio entre o período de 24.11.2008 (data em que o interessado sucedeu a 17 DE MAIO, incorporando as quotas de capital da ALVO) a 09.04.2009 (data em que o interessado transferiu as quotas de capital da ALVO para a BR Distribuidora) e outra parte entre o período de 29.02.2008 (data em que o interessado sucedeu a UPB, incorporando as quotas de capital da ICQ) a 30.09.2008 (data em que a ICQ informou a Braskem como sua única acionista). Veja-se:

> *"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 (item "Aquisição das participações societárias do Grupo Ipiranga"), a cessão de quotas de capital da ALVO para a BR Distribuidora obstaria a amortização do alegado ágio na contabilidade do interessado desde a data do evento ocorrido em 09.04.2009."* – fl. 4956.
>
> *(...)*
>
> *"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 (item "Aquisição das participações societárias do Grupo Ipiranga"), a aquisição da participação societária da ICQ pela Braskem obstaria 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."* – fl. 4958.

Em terceiro lugar, a 3ª Turma da DRJ/RJ1 manteve o Auto de Infração, na medida em que não restou comprovado o ágio, pois, para tanto, era necessária a identificação dos ativos para ver se eles foram, de fato, incorporados à estrutura patrimonial da Contribuinte e para apurar o seu valor patrimonial e, consequentemente, ser possível calcular o valor do ágio. Confira-se:

> *"Diferentemente do que entende o interessado, a identificação dos referidos ativos decorre da necessidade de se verificar se de fato eles foram incorporados à estrutura patrimonial do interessado, pois só assim seria possível a dedução fiscal da amortização do eventual ágio surgido na operação, conforme já descrito anteriormente.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *Além disso, se fosse confirmada a absorção pelo interessado dos ativos operacionais adquiridos na operação (Ativos de Distribuição Norte e Ativos Petroquímicos) – e não simplesmente a incorporação das participações societárias na ICQ, IASA e ALVO -, o passo seguinte seria verificar o valor patrimonial pelo qual tais ativos operacionais foram integrados ao patrimônio do interessado, pois isso permitiria que se apurasse efetivamente o valor do alegado ágio pago na operação (art. 385, § 2º. do RIR/99).”* – fls. 4959/4960.

CÓPIA

Em quarto lugar, a 3ª Turma da DRJ/RJ1 manteve a autuação, visto que as empresas veículos não tiveram qualquer propósito. Vejamos:

> *“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.*
>
> *(...)*
>
> *Além disso, não é demais lembrar que desde o nascimento do Acordo de Investidores, datado de 18.093.2007 (fls. 1161/1202), isto é, antes mesmo de o órgão regulador proferir o despacho em 17.04.2007 (fls. 4715/4723), já havia a previsão de utilização de empresas com o fim específico de transferir ao interessado as participações societárias adquiridas do Grupo Ipiranga (fls. 1170/1171).*
>
> *Portanto, não há como sustentar que a UPB e a 17 DE MAIO foram utilizadas para viabilizar a segregação dos ativos adquiridos pelo interessado e cumprir as condições impostas pelo CADE para a realização da Operação.”* – fl. 4961.

Confrontando os fundamentos utilizados pela Fiscalização no Termo de Verificação Fiscal e aqueles utilizados pela 3ª Turma da DRJ/RJ1, a Contribuinte defendeu que teria havido inovação por parte da DRJ, *in verbis*:

> *“Inicialmente, cumpre ressaltar que o Termo de Verificação Fiscal que embasa os lançamentos fiscais encontra-se fundamentado na suposta não comprovação do ágio e na utilização de duas empresas veículos. A 3ª Turma de Julgamento, quando da prolação do acórdão recorrido, na tentativa de salvar os lançamentos agregou dois argumentos que jamais foram suscitados no Termo de Verificação Fiscal, quais sejam:*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *(i) Que a amortização do alegado ágio por expectativa de lucros futuros não poderia ser deduzida no resultado fiscal do interessado pela simples incorporação das participações societárias na ALVO, IASA e ICQ, sem que os ativos operacionais, geradores dos esperados lucros, fossem de fato incorporados ao patrimônio do interessado; e*
>
> *(ii) Que a cessão de quotas de capital da ALVO para a BR Distribuidora e a cessão de quotas da ICQ para a Braskem obstariam a amortização ágio na contabilidade da Recorrente."* – fl. 5005.

CÓPIA

A despeito do posicionamento contrário defendido pela Procuradoria da Fazenda Nacional em suas contrarrazões, entendo que houve, sim, inovação. Explico. Parte do primeiro argumento (a simples aquisição de participação societária não possibilita a amortização do ágio), parte do terceiro argumento (não restou comprovado o ágio, pois, para tanto, era necessária a identificação dos ativos para cálculo do valor patrimonial) e do quarto argumento (as empresas veículo não tiveram qualquer propósito) estão compreendidos dentro dos dois argumentos do Termo de Verificação Fiscal.

Contudo, parte do primeiro argumento (para que se autorizasse a amortização do ágio, era preciso que houvesse a incorporação ao patrimônio da investidora dos ativos operacionais da investida), o segundo argumento (a amortização só caberia em relação a determinado período) e parte do terceiro argumento (não restou comprovado o ágio, pois, para tanto, era necessária a identificação dos ativos para apurar se eles foram, de fato, incorporados à estrutura patrimonial da Contribuinte) não estão compreendidos dentro de nenhum dos dois argumentos do Termo de Verificação Fiscal.

Quanto ao segundo argumento, não preciso tecer muitos comentários, já que a inovação é evidente. Em nenhum momento, no Termo de Verificação Fiscal, a Fiscalização tratou da BR Distribuidora ou da Braskem e, consequentemente, não houve nenhuma restrição a amortização do ágio da Contribuinte a certo lapso temporal (até a data em que a Contribuinte transferiu as quotas de capital da ALVO para a BR Distribuidora ou até a data em que a ICQ informou a Braskem como sua única acionista).

Em relação à parte do primeiro e do terceiro argumento, a inovação é sutil. A 3ª Turma da DRJ/RJ1, saindo da linha argumentativa do Termo de Verificação Fiscal, entendeu que não bastava só a incorporação para que fosse possível a amortização do ágio (argumento utilizado pela Fiscalização), precisava também que houvesse uma incorporação de fato à estrutura patrimonial da empresa, incorrendo em inovação nessa parte, vez que lhe acrescentou um requisito antes não exigido.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ante o exposto, concluo que houve inovação em relação ao segundo e parte do terceiro argumento da 3ª Turma da DRJ/RJ1, razão pela qual eles não serão analisados quando do julgamento do presente caso.

CÓPIA

V. DA COMPROVAÇÃO DO ÁGIO

No Termo de Verificação Fiscal, a Fiscalização acentuou que:

> *"Sem esta identificação, ou seja, sem se saber exatamente quais foram os bens originalmente adquiridos pelo contrato de compra e venda e como foram efetivamente segregados na UPB e na 17 DE MAIO, com seus respectivos valores contábeis também não foi possível verificar a validade do valor do patrimônio líquido destas no momento de sua incorporação pela contribuinte.*
>
> *Como o ágio é calculado sobre a diferença entre o valor pago e o valor do Patrimônio Líquido da empresa incorporada, também não foi possível confirmar o ágio apurado pela contribuinte – discriminado em seu "DEMONSTRATIVO DA REALIZAÇÃO FISCAL DO ÁGIO APURADO NA AQUISIÇÃO DA IPIRANGA (DOC. 31) -, nem, por consequência, validar a sua dedutibilidade após a incorporação das empresas UPB e 17 DE MAIO."* – fl. 4053.

Por outro lado, a Contribuinte defendeu, por meio de seu Recurso Voluntário, que "Nada obstante a flagrante contradição constante no Termo de Verificação Fiscal e a absurda alegação no sentido de que haveria a necessidade de individualização dos ativos, verifica-se que o ágio em questão foi devidamente comprovado uma vez que encontra-se fundamentado na expectativa de rentabilidade futura das sociedades do Grupo Ipiranga e foi devidamente quantificado no laudo elaborado pelo Deutsche Bank (DOC. 09 anexo à impugnação)." – fl. 5025.

A fim de verificar se restou, ou não, comprovado o ágio amortizado pela Contribuinte, refaremos o seu cálculo, que, como bem acentuado pela Fiscalização, corresponde a diferença entre o valor pago e o valor contábil dos ativos.

(i) Do valor pago

Durante o curso da fiscalização, a Contribuinte destacou que seu ágio seria de R$ 1.142.823.781,36, decorrente do pagamento do valor de R$ 2.072.320.997,09 pela aquisição de sua parte do grupo Ipiranga (R$ fl. 1058):

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"O valor definido para a operação baseou-se em avaliação econômica, cujo pagamento foi realizado pela Petrobras em três parcelas totalizando dois bilhões, setenta e dois milhões, trezentos e vinte mil, novecentos e noventa e sete reais e nove centavos (registrados contabilmente à contrapartida da conta de adiantamento para investimentos), assim dividido:

Empresa	R$
17 de Maio	1.095.449.074,77
UPB	976.871.922,32
Total	2.072.320.997,09

CÓPIA

O ágio apurado foi fundamentado em expectativa de rentabilidade futura no valor de um bilhão, cento e quarenta e dois milhões, oitocentos e vinte e três mil, setecentos e oitenta e um reais e trinta e seis centavos, conforme demonstrado no quadro abaixo:

Empresa	R$
17 de Maio	472.982.710,29
UPB	669.841.071,07
Total	1.142.823.781,36

Reiterando o quanto foi destacado durante o curso da fiscalização, a Contribuinte informou no Recurso Voluntário que pagou à ULTRAPAR o montante de R$ 2.072.320.997,09 pela compra de sua parte no grupo Ipiranga e que teve ágio no valor de R$ 1.142.823.781,36 (fl. 5024), *in verbis*:

	Custo de Aquisição	Equivalência Patrimonial 2007	Equivalência Patrimonial 2008	Saldo no momento da transferência de ativos	Patrimônio Líquido recebido conforme laudo de avaliação	Variações patrimoniais apuradas entre data do laudo e da efetiva incorporação	Ágio decorrente de expectativa de rentabilidade futura
17 DE MAIO	1.095.449.074,77	5.550.336,00	35.659.127,46	1.136.658.538,23	663.665.698,77	10.131,17	472.982.710,29
UPB	976.871.922,32	20.470.764,24	0,00	997.342.686,56	327.531.286,44	-29.672,95	669.841.071,07
TOTAL	**2.072.320.997,09**	26.021.100,24	35.659.127,46	2.134.001.224,79	991.196.985,21	-19.541,78	**1.142.823.781,36**

Ademais, a Contribuinte informou no Recurso Voluntário que procedeu ao pagamento do valor acordado com a ULTRAPAR por meio de três tranches: (i) o primeiro tranche foi pago em 18/04/2007, no valor de R$ 742.746 milhões; (ii) o segundo tranche foi pago em 23/10/2007 e 21/11/2007, sem ter especificado qual valor foi pago nessas datas; e (iii)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

o terceiro tranche foi pago em 22/02/2008, sem ter novamente especificado qual valor foi pago nessa data. Confira-se trecho do Recurso Voluntário:

CÓPIA

> *"Nesta mesma data [18/04/2007], a PETROBRAS transferiu à ULTRAPAR recursos financeiros no montante de R$ 742.746 milhões (1ª tranche – TED – Doc. 05 anexo à Impugnação) que representam a primeira parcela de um valor total de compra de R$ 2.072.320.997,09 bilhões (cláusula 4.2 (i) (a) e (b) e Anexo IV do Acordo de Investimentos – DOC. 03 anexo à impugnação)."* – fl. 4986.
>
> *(...)*
>
> *"Em 23 de outubro e 21 de novembro de 2007 a Petrobras entregou os recursos à ULTRAPAR (2ª tranche – TED – DOC. 05 anexo à impugnação), esta última, na qualidade de comissária, (cláusula 4.2 (v) do Acordo de Investimentos), relativamente às 3 OPAs realizadas (RPI, DPPI e CBPI)."* – fl. 4987.
>
> *(...)*
>
> *"Em 22 de fevereiro de 2008 a Petrobras entregou recursos à ULTRAPAR que atuou como sua comissária na operação (3ª tranche – TED – DOC. 05 anexo à impugnação), cláusula 4.2 (v) do Acordo de Investimentos)."* – fl. 4990.

A despeito da falta de informações constantes no Recurso Voluntário, analisando a "Planilha auxiliar dos registros contábeis dos pagamentos realizados" juntada durante o curso da fiscalização pela Contribuinte (fls. 1149/1151), bem como a planilha juntada com a Impugnação (fls. 4325/4326), averiguou-se que os três tranches corresponderiam respectivamente aos valores de R$ 742.746.748,28, R$ 211.377.051,52 e R$ 1.118.197.197,29, totalizando, assim, o montante de R$ 2.072.320.997,09.

Esclarecidas as alegações da Contribuinte, verifico, primeiramente, que o valor informado como tendo sido pago para a aquisição de sua parte do grupo Ipiranga está incorreto, vez que está em desacordo com aquele indicado no primeiro aditivo ao acordo de investimentos, firmado entre a Contribuinte, BRASKEM e ULTRAPAR para regulamentar a aquisição pela última empresa, em nome das outras duas, das ações do grupo Ipiranga (fls. 4276/4277). Segundo tal acordo, a Contribuinte deveria pagar três parcelas pelos ativos de seu interesse, cuja soma perfazia R$ 2.106.289.245,87:

1º Aditivo ao Acordo de Investimentos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Preços Ativos Braskem/Petrobras	1ª parcela	R$ 429.405.252,53
	2ª parcela	R$ 168.698.537,02
	3ª parcela	R$ 393.729.707,62
	Soma das parcelas	R$ 991.833.497,17
Preços Ativos Petrobras	1ª parcela	R$ 313.348.853,93
	2ª parcela	R$ 95.283.281,15
	3ª parcela	R$ 705.823.613,62
	Soma das parcelas	R$ 1.114.455.748,70
	Soma de todos os ativos	**R$ 2.106.289.245,87**

CÓPIA

Além de o valor supostamente pago (R$ 2.106.289.245,87) ter sido maior que o indicado (R$ 2.072.320.997,09), constato, a partir da análise dos documentos juntados pela Contribuinte (fls. 4325/4333), que (i) os comprovantes de pagamento juntados às fls. 4327/4331 contêm datas diversas das indicadas pela Contribuinte e perfazem o valor de R$ 1.327.340.722,00, conforme tabela abaixo; e (ii) o recibo de 18/04/2007 perfaz o valor de R$ 743.114.010,57 (fl. 4332) e, não, de $ 742.746 milhões.

Valor efetivamente pago		
Data	Comprovante de pagamento	Folha
25/10/2007	R$ 161.561.509,91	4327
13/11/2007	R$ 37.649.458,71	4328
13/11/2007	R$ 5.107.259,66	4329
27/02/2008	R$ 417.211.284,31	4330
14/05/2008	R$ 705.811.209,41	4331
Total	**R$ 1.327.340.722,00**	

Para piorar a situação, somando o valor do recibo (R$ 743.114.010,57) com o valor dos comprovantes de pagamento (R$ 1.327.340.722,00), chega-se ao valor de R$ 2.070.454.732,57, o qual é inferior aquele valor combinado no primeiro aditivo ao acordo de investimentos (a soma das parcelas totaliza, reitera-se, R$ 2.106.289.245,87) e também é inferior aquele valor indicado pela Contribuinte no Recurso Voluntário (R$ 2.072.320.997,09), razão pela qual se conclui que não restou comprovado o pagamento.

(ii) Valor contábil dos bens adquiridos pela Contribuinte

Mas não foi só o valor pago que não restou comprovado; também não foi possível definir qual é o valor contábil dos bens adquiridos pela Contribuinte relativos ao grupo Ipiranga e, consequentemente, o próprio valor do ágio, como bem destacado pela Fiscalização no Termo de Verificação Fiscal. Vejamos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No Recurso Voluntário, a Contribuinte fundamentou a comprovação do ágio nas diversas etapas realizadas para a aquisição de sua parte do grupo Ipiranga, que estariam devidamente corroboradas por laudos, *in verbis*:

> *"Tecidos esses breves comentários sobre a estrutura da operação, pelos quais restou evidente que houve o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio, verificou-se a lisura na avaliação das empresas adquiridas, bem como a expectativa de rentabilidade futura, e que a operação ocorreu entre partes não relacionadas"* – fl. 5000.

Além disso, a Contribuinte demonstrou a comprovação do ágio por meio de sua ilustração na seguinte tabela (fl. 5025):

Demonstração do Cálculo do Ágio Fundamentado em Rentabilidade Futura					
Histórico	Valor Econômico/Acordo de Investimentos	Valor Econômico/Laudo Deutsche	Valor Pago/Contabilizado	Valor do PL Recebido	Ágio s/ Rentabilidade Futura
Ativos Petroquímicos	991,8	860,9	976,9	327,5	649,4
Ativos de Distribuição	1.114,50	1.097,90	1.095,40	663,70	431,70
Total	2.106,30	1.958,80	2.072,30	991,20	1.081,10

Como consequência, torna-se indispensável a análise de cada uma dessas etapas, assim como dos documentos que suportaram tais etapas, para verificar se houve, ou não, a comprovação do ágio e se está, ou não, correta a tabela acima, especialmente o valor do patrimônio líquido de 991,20.

O contrato de compra e venda de ações firmado entre, de um lado, os acionistas do grupo Ipiranga e, de outro, a ULTRAPAR, a PETROBRAS e a BRASKEM determinou que deveria ser pago o valor de R$ 2.000.165.366,43 pela compra das ações ordinária vinculada, ordinária não vinculada e preferencial das empresas RIPI, DPPI e CBPI, conforme cláusula 1.2 e Anexo II do aludido contrato (fls. 4286/4287).

Além de englobar as referidas empresas, o contrato de compra e venda de ações firmado entre os acionistas do grupo Ipiranga e a ULTRAPAR, a PETROBRAS e a BRASKEM englobava também a compra de diversas subsidiárias, que eram direta ou indiretamente controladas pelas empresas RIPI, DPPI e CBPI e que foram devidamente arroladas no Anexo II do aludido contrato (fls. 4306/4312).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A fim de viabilizar a avaliação com base na perspectiva de rentabilidade futura das empresas RIPI, DPPI e CBPI, foram realizados dois laudos de avaliação: um laudo pela Deutsche Bank em 04/04/2007 (fls. 4381/4480) e outro laudo pelo Credit Suisse em 08/11/2007 (fls. 4765/4895), quantificando o valor das ações de cada uma das empresas envolvidas com base no valor de mercado. Confira-se:

CÓPIA

Laudo pela Deutsche Bank

Objetivo: "No que tange ao papel do Deutsche Bank para 'realizar uma análise de avaliação/preparar um laudo de avaliação' para Ultrapar, e preparar um laudo de avaliação da Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga ('CBPI'), Distribuidora de Produtos de Petróleo Ipiranga S.A. ('DPPI') e Refinaria de Petróleo Ipiranga S.A. ('RIPI') (coletivamente, 'Ipiranga', ou 'Grupo Ipiranga') e Ultrapar" – fl. 4382.

Conclusão: Por meio de mencionado laudo, restou concluído que o preço por ação com base no valor econômico é de (i) R$ 28,39 para a CBPI; (ii) R$ 43,28 para a DPPI; (iii) R$ 54,35 para a RIPI; e (iv) R$ 67,87 para a ULTRAPAR (fl. 4448).

Laudo pelo Credit Suisse

Objetivo: "O Banco de Investimentos Credit Suisse (Brasil) S.A. ('CS') foi contratado pela Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga ('CBPI'), Refinaria de Petróleo S.A. ('RIPI') e a Distribuidora de Produtos de Petróleo Ipiranga S.A. ('DPPI') (CBPI, DPPI, RIPI, em conjunto denominadas 'Ipiranga' ou 'Grupo Ipiranga') para preparar um Laudo de avaliação econômico-financeira ('Laudo de Avaliação') acerca do valor econômico das ações do Grupo Ipiranga e da Ultrapar Participações S.A. ('Ultrapar') (Ultrapar e Ipiranga em conjunto denominadas 'Companhias'), para os fins da proposta de incorporação das ações do Grupo Ipiranga (a 'Transação') de acordo com o estabelecido nos artigos 254-A e 137 da Lei 6.406/64 ('Lei das S.A.'), bem como na instrução CVM 319/99" – fl. 4768.

Conclusão: Por meio de mencionado laudo, restou concluído que o preço por ação com base no valor econômico é de (i) R$ 29,11 para a CBPI; (ii) R$ 44,21 para a DPPI; (iii) R$ 53,58 para a RIPI; e (iv) R$ 67,90 para a ULTRAPAR (fl. 4856).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Além da existência desses dois laudos, existiam outros dois que não foram juntados no processo: um feito pela KPMG, que avaliou o valor contábil da DPPI em R$ 909.971.402,47, e outro feito pela Apsis Consultoria Empresarial S.C. Ltda, que avaliou o patrimônio líquido a preços de mercado na proporção de 0,644359 ações de emissão da ULTRAPAR para cada ação de emissão da DPPI, conforme informado nas cláusulas 2.1. e 2.3. do Protocolo de Justificação de Incorporação de Ações de Emissão da Distribuição de Produtos de Petróleo Ipiranga S.A. pela ULTRAPAR (fls. 4335/4345).

De igual modo, nas cláusulas 2.1. e 2.3. do Protocolo de Justificação de Incorporação de Ações de Emissão da Refinaria de Petróleo Ipiranga S.A. pela ULTRAPAR, atestou-se que existia laudo da KPMG, que avaliou o valor contábil da RPI em R$ 769.503.076,33, e laudo da Apsis Consultoria Empresarial S.C. Ltda, que avaliou o patrimônio líquido a preços de mercado na proporção de 0,722591 ações de emissão da ULTRAPAR para cada ação de emissão da RPI (fls. 4346/4356).

Por fim, nas cláusulas 2.1. e 2.3. do Protocolo de Justificação de Incorporação de Ações de Emissão da Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga pela ULTRAPAR, atestou-se que existia laudo da KPMG, que avaliou o valor contábil da CBPI em R$ 1.839.874.344,03, e laudo da Apsis Consultoria Empresarial S.C. Ltda, que avaliou o patrimônio líquido a preços de mercado na proporção de 0,409277 ações de emissão da ULTRAPAR para cada ação de emissão da RPI (fls. 4357/4367).

Na Assembleia Geral Extraordinária da ULTRAPAR datada de 18/12/2007 (fls. 4369/4371), que deliberou sobre a incorporação das empresas RIPI, DPPI e CBPI, foi consolidada a adoção da avaliação do patrimônio líquido a preços de mercado feita pela Apsis Consultoria Empresarial S.C. Ltda (cláusula 5.2) e da avaliação por rentabilidade futura feita pelo Deutsche Bank (cláusula 5.3).

Após a incorporação das aludidas empresas, como bem afirmado pela Contribuinte, foram feitas duas cisões de parte da CBPI e uma cisão da AM/PM.

Na primeira cisão da CBPI ocorrida em 25/02/2008, com incorporação da parcela cindida na UPB e na Ultracargo (fls. 4558/4565), foi determinado que a UPB ficasse com 174.429.784.996 ações ordinárias de emissão da ICQ, correspondente a 40% do seu capital social, e direitos econômicos atrelados à participação da CBPI na ICQ, na proporção de 40/41,71 da totalidade de tais direitos econômicos detidos pela CBPI, e foi determinado que a Ultracargo ficasse com 6.423.835.506 ações ordinárias de emissão da ICQ, correspondente a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1,47% do seu capital social, e direitos econômicos atrelados à participação da CBPI na ICQ, na proporção de 1,47/41,71 da totalidade de tais direitos econômicos detidos pela CBPI.

Para quantificação do valor contábil da parcela cindida UPB e da parcela cindida Ultracargo, em 25/02/2008, foram feitos dois laudos pela KPMG. Em tais laudos, restou determinado que o valor contábil da parcela cindida UBP correspondia a R$ 327.335.266,00 (fls. 4535/4539) e o valor contábil da parcela cindida Ultracargo correspondia a R$ 12.054.971,00 (fls. 4540/4544).

Após a cisão da CBPI seguida da incorporação de parte da parcela cindida pela UPB e pela Ultracargo, em 27/02/2008, a ULTRAPAR transferiu 327.565.456 ações da UPB à Contribuinte (fls. 4552/4556), e, nessa mesma data, a Contribuinte incorporou a UPB (fls. 4526/4533), adotando, para tanto, laudo da KPMG (fls. 4546/4549), que avaliou a UPB em R$ 327.531.288,44, sendo deste valor R$ 327.335.266,00 de investimentos e R$ 231.022,44 de aplicações financeiras, caixa e bancos (fl. 4550).

Na segunda cisão da CBPI ocorrida em 29/04/2008, com incorporação das parcelas cindidas na 17 DE MAIO e na ALVO (fls. 4611/4618), foi determinado que a ALVO ficasse com o acervo líquido das operações de distribuição da CBPI realizadas nas Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste do Brasil, e foi determinado que a 17 DE MAIO ficasse com 16.006.680 ações ordinárias de emissão da IASA, correspondente a 99,9938% do seu capital social e ainda com 24.387 quotas de emissão da ALVO, correspondente a 99,9590% do seu capital social.

No aludido protocolo, foi informado que o valor contábil da parcela cindida ALVO e da parcela cindida 17 DE MAIO correspondiam, respectivamente, aos valores de R$ 606.043.916,54 e R$ 55.502.941,75 (fl. 4613). Nada obstante, o laudo feito em 29/04/2008 pela KPMG (fls. 4605/4609) demonstra que os valores contábeis correspondiam, respectivamente, a R$ 606.043.916,54 e R$ 31.661.661,55 (soma de R$ 30.652.851,55 da participação na IASA e R$ 1.008.810,00 de participação na ALVO).

Também em 29/04/2008, houve a cisão da AM/PM, com incorporação da parcela cindida na ALVO (fls. 4619/4624), a fim de que esta empresa ficasse com o acervo líquido das operações am/pm realizadas nas Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste do Brasil, sendo este acervo quantificado, segundo laudo elaborado em 29/04/2008 pela KPMG, em R$ 23.841.282,58 (fls. 4605/4609).

Depois da cisão da CBPI seguida da incorporação de parte da parcela cindida pela 17 DE MAIO, que, por sua vez, adquiriu boa parte das quotas de emissão da ALVO e, consequentemente, o acervo da AM/PM, em 14/05/2008, a ULTRAPAR transferiu a totalidade das ações da 17 DE MAIO à Contribuinte (fls. 4582/4588), e, em 02/10/2008, a Contribuinte

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

incorporou a 17 DE MAIO (fls. 4633/4641), adotando laudo feito em 08/08/2008 da KPMG (fls. 4626/4630), que avaliou a 17 DE MAIO em R$ 663.665.696,77, sendo deste valor R$ 100,00 de caixas e bancos, R$ 30.251.940,42 da participação na IASA e R$ 633.413.656,35 de participação na ALVO (fl. 4631).

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, consequentemente, 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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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:

Laudo de 08/08/2008 do valor contábil da 17 DE MAIO (fl. 4631)	
Caixa e Bancos	100,00
Investimento em IASA	**30.251.940,42**
Investimento em ALVO	633.413.656,35
Total	663.665.696,77

Laudo de 29/04/2008 com os componentes da 17 DE MAIO (fl. 4608)	
Participação na IASA	**30.652.851,55**
Participação na ALVO	1.008.810,00
Ativos das operações CBPI nas Regiões Norte, Nordeste e Centro-oeste, incorporados na ALVO	606.043.916,54
Participação nos ativos das operações da AM/PM nas Regiões Norte, Nordeste e Centro-oeste, incorporados na ALVO	23.841.280,20
Total	661.546.858,29

(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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 Noerte, Nordeste; e
>
> (i) IASA – Ipiranga Asfaltos S.A.
>
> **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 S.A., atual denominação de Ipiranga Comercial Química S.A.)

É 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 am/pm, localizados nas regiões Noerte, Nordeste, e a IASA), e como tais laudos de avaliação não analisaram os ativos componentes de cada uma dessas empresas segregadamente, referidos laudos se tornam imprestáveis para comprovação do valor contábil dos bens adquiridos pela Contribuinte.

Vale notar que a proporção feita pela Contribuinte nas planilhas juntadas à fl. 5027 para fundamentar a composição dos valores dos ativos petroquímicos e dos ativos de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

distribuição em expectativa de rentabilidade futura no laudo da Deutsche Bank não encontra respaldo nem do laudo, nem em qualquer outro documento, razão pela qual aludidas proporções não serão consideradas.

(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.

(v) Conclusão

Portanto, por todos os motivos expostos acima, entendo que não restou comprovado o ágio, devendo ser mantida a autuação tal como lançada.

VI. JUROS SOBRE MULTA

O último ponto controvertido é a legalidade da cobrança de juros sobre a multa de ofício quando também foi lavrado auto de infração para a cobrança de tributo.

Quanto à incidência da taxa SELIC sobre a multa de ofício, a Contribuinte afirma que a exigência da SELIC não deve incluir a multa de ofício por causa do disposto da interpretação conjunta do artigo 13 da Lei nº 9.065/95, combinado com o artigo 84 da Lei nº 8.981/95. Confira-se:

> *Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, **o art. 84, inciso I,** e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. Produção de efeito (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)*
>
> ---

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *Art. 84.* ***Os tributos e contribuições*** *sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de: (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)*
>
> *I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna; (Vide Lei nº 9.065, de 1995*

Ou seja, apenas o valor do principal poderia ser atualizado pelos juros, ressalvado o direito de o Fisco exigir a multa correspondente, sem que esta pudesse ser atualizada.

Sem embargo, sobre o assunto, o entendimento do CARF pode ser extraído das seguintes súmulas:

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

> *Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.* (grifei)

Portanto, os juros moratórios são devidos à taxa SELIC e sobre o "crédito tributário". Esta última expressão é definida pelo CTN nos seguintes termos:

> *Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta. (grifei)*

> *Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.*
>
> *§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. (grifei)*

Assim, o crédito tributário decorre da obrigação principal que, por sua vez, tem por objeto também a penalidade pecuniária. Consequentemente, o entendimento sumulado

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

compreende todo o crédito tributário lançado, ou seja, tributos e multas aplicadas.

Como é cediço, a matéria sumulada é de observância obrigatória por disposição expressa do que consta no artigo 72 do Anexo II do RICARF:

> *Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.*

CÓPIA

A despeito das decisões colacionadas pela Contribuinte, há outras que corroboram o entendimento acima expresso. Note-se, por exemplo, as ementas dos seguintes acórdãos da Câmara Superior:

> *JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de oficio proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de oficio, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.* (Acórdão nº 9101-00.539, de 11/03/2010, Redatora Designada: Viviane Vidal Wagner)

> *JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de oficio proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de oficio, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.* (Acórdão nº 9101-01.192, de 17/10/2011, Redator Designado: Claudemir Rodrigues Malaquias)

Ademais, o STJ também já se pronunciou neste sentido. Veja-se:

> *TRIBUTÁRIO. MULTA PECUNIÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.*
>
> *1. É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário.*
>
> *2. Recurso especial provido.*
>
> (Acórdão REsp 1.129.990/PR – Relator: Min. Castro Meira - DJe de 14/09/2009)

Assim, concluo que está correta a incidência da taxa SELIC sobre a multa de ofício.

VII.CONCLUSÃO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário interposto para, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

João Carlos de Figueiredo Neto - Relator

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2016 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 14/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO
Impresso em 15/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA