



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

**Processo nº** 16832.000247/2008-39  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1302-001.995 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 4 de outubro de 2016  
**Matéria** IRPJ e CSLL  
**Recorrente** REPSOL YPF BRASIL S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

GLOSA DE DESPESAS. AMORTIZAÇÃO DE AGIO EM INVESTIMENTO. INDEVIDA.

Desborda dos parâmetros hermenêuticos do art. 7º da Lei 9.532/97, a interpretação segundo a qual tal dispositivo seria inaplicável quando a incorporada tiver como fonte de receitas apenas a participação em outra pessoa jurídica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Marcelo Calheiros Soriano.

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR – Relator.

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Presidente.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO (Presidente), ROGERIO APARECIDO GIL, ANA DE BARROS FERNANDES WIPPRICH, MARCELO CALHEIROS SORIANO, ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, TALITA PIMENTA FELIX e MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA.

## Relatório

Versa o presente processo sobre recurso voluntário, interposto pelo contribuinte em face do Acórdão nº 12-32.483 da 7ª Turma da DRJ/RJ1, o qual foi assim ementado:

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

**IMPUGNAÇÃO PARCIAL.** A parte da autuação que O interessado reconheceu como procedente e, portanto, não impugnou, não integra a matéria litigiosa, não tendo sido instaurado O contraditório.

**DILIGÊNCIA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.** Deve ser indeferida a diligência que, além de não preencher os requisitos formais previstos no art. 16, inciso IV, e § 1º, do Decreto 70.235/ 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/1993, também é desnecessária, tendo em vista que os documentos juntados aos autos são suficientes para formar a convicção da autoridade julgadora.

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

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

**GLOSA DE DESPESAS. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO EM INVESTIMENTO.**

A amortização do ágio, como regra geral, é indedutível para a apuração do lucro real, bem como da base de cálculo da CSLL. A possibilidade de deduzi-la prevista no art. 386, III, do RIR/99 (art. 7º, III, da Lei 9.532/97 e art. 10 da Lei 9.718/98) refere-se à hipótese em que a pessoa jurídica absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio fundamentado em rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, caso em que a amortização poderá ser feita à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração. Não configurada tal hipótese ou não justificada a previsão de rentabilidade futura, mantém-se a glosa da amortização.

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

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

**GLOSA DE DESPESAS. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INVESTIMENTO.**

A amortização do ágio, como regra geral, é indedutível para a apuração do lucro real, bem como da base de cálculo da CSLL. A possibilidade de deduzi-la prevista no art. 386, III, do RIR/99 (art. 7º, III, da Lei 9.532/97 e art. 10 da Lei 9.718/98) refere-se à hipótese em que a pessoa jurídica absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio fundamentado em rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, caso em que a amortização poderá ser feita à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração. Não configurada tal hipótese ou não justificada a previsão de rentabilidade futura, mantém-se a glosa da amortização.

**Impugnação Improcedente**  
**Crédito Tributário Mantido**

A recorrente, cientificada do Acórdão nº 12-32.483 em 23/08/2010 (Termo a fls. 2377), interpôs, em 21/09/2010 (carimbo a fls. 2378), recurso voluntário (doc. a fls. 2378 e segs.), no qual aduz as seguintes razões de defesa:

Em auditoria fiscal levada a efeito relativamente aos anos-calendário 2003 a 2007, a Fiscalização apurou, no tocante ao ano-calendário 2007, supostos débitos de IRPJ e CSLL, nas importâncias, respectivamente, de R\$ 25.430,44 e R\$ 15.258,26, que, acrescidas de multa proporcional equivalente a 75% do principal e de juros de mora, perfaziam, em dezembro de 2008, O montante total de R\$ 75.180,50.

Igualmente em decorrência das glosas efetuadas, a Fiscalização reduziu – na maior parte, indevidamente - os prejuízos fiscais e as bases negativas de CSLL da RECORRENTE, conforme demonstrado a seguir:

**IRPJ**

| Ano-Calendário | Valor Tributável Compensado com Prejuízos Fiscais (R\$) | Valor Tributável Remanescente Lançado no Auto de Infração (R\$) |
|----------------|---------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------|
| 2003           | 90.508.934,70                                           | 0,00                                                            |
| 2004           | 75.449.755,66                                           | 0,00                                                            |
| 2005           | 72.365.897,62                                           | 0,00                                                            |
| 2006           | 72.365.897,62                                           | 0,00                                                            |
| 2007           | 72.123.702,88<br>72.658,42                              | 169.536,32                                                      |
|                | 382.886.846,90                                          | 169.536,32                                                      |

**CSLL**

| Ano-Calendário | Valor Tributável Compensado com Prejuízos Fiscais (R\$) | Valor Tributável Remanescente Lançado no Auto de Infração (R\$) |
|----------------|---------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------|
| 2003           | 90.508.934,70                                           | 0,00                                                            |
| 2004           | 75.449.755,66                                           | 0,00                                                            |
| 2005           | 72.365.897,62                                           | 0,00                                                            |
| 2006           | 72.365.897,62                                           | 0,00                                                            |
| 2007           | 72.123.702,88<br>72.658,42                              | 169.536,32                                                      |

|  |                |            |
|--|----------------|------------|
|  | 382.886.846,90 | 169.536,32 |
|--|----------------|------------|

Para melhor exame do objeto das autuações, a própria Fiscalização segregou os dois autos de infração em duas partes, metodologia esta também seguida na defesa originariamente apresentada pela RECORRENTE e ora resumida, em conjunto com as alegações da RECORRENTE na sua impugnação e com os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido.

#### 1) A PRIMEIRA PARTE DAS ATUAÇÕES:

A primeira parte das autuações é composta por seis diferentes glosas de despesas, referentes às divergências: encontradas pela Fiscalização entre informações contidas na DIPJ relativa ao ano-calendário 2003 e informações presentes no balancete e no Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) da RECORRENTE correspondentes ao mesmo período.

Vê-se, portanto, que a primeira parte dos autos de infração refere-se aos equívocos da RECORRENTE no preenchimento de sua DIPJ/2004. Assim, considerando que o mandado de procedimento fiscal nº 0719000/05513/08 já tinha sido iniciado quando da verificação de tais lapsos procedimentais - e que, consequentemente, a RECORRENTE não mais poderia retificar sua DIPJ/2004 -, a RECORRENTE apresentou à Fiscalização o balancete e o LALUR relativos ao ano-calendário 2003, cujas informações estavam absolutamente corretas (e em descompasso com aquelas presentes na DIPJ/2004).

Assim, a Fiscalização, após confirmar a correção das informações contidas no balancete e no LALUR da RECORRENTE, efetuou as glosas abaixo descritas, a partir da diferença entre os valores informados na DIPJ/2004 e no LALUR e no balancete:

| Natureza das Despesas                                   | Valor Glosado (R\$) |
|---------------------------------------------------------|---------------------|
| Custos de mercadorias revendidas                        | 120.080,56          |
| Despesas operacionais não dedutíveis                    | 3.706.863,58        |
| Provisões não autorizadas                               | 7.134.058,88        |
| Variações cambiais ativas<br>(operações liquidadas)     | 1.455.320,49        |
| Falta de adição do ajuste de preços de<br>transferência | 448.859,41          |
| Transporte incorreto do lucro líquido                   | 142.474,80          |
|                                                         | 13.007.657,72       |

**Por se tratar de lançamento efetivamente devido, essa parte da autuação não foi impugnada pela ora RECORRENTE e, por conseguinte, também não é objeto do presente recurso voluntário, sendo, procedente, portanto, a redução do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa apurados relativamente ao ano-calendário 2003, no valor de R\$ 13.007.657,72.**

**2) A SEGUNDA PARTE DAS ATUAÇÕES:**

A segunda parte das atuações diz respeito a despesas com a amortização de ágios e de ativo diferido relacionados com a aquisição pela RECORRENTE de investimentos avaliados pelo valor de patrimônio líquido, que foram glosadas pela Fiscalização, referentes a três empresas (Doc. N° 3 DA IMPUGNAÇÃO):

- (i) Refinaria de Petróleos de Manguinhos S.A.;
- (ii) Repsol YPF Distribuidora S.A.; e
- (iii) Refisol S.A.

De acordo com a Fiscalização, na conta contábil nº 6813000000 foram contabilizados pela RECORRENTE, dentro do período autuado, os seguintes valores mensais, referentes às amortizações acima mencionadas:

| Nome da Empresa Investida                | Valor Contabilizado por Mês (R\$) |
|------------------------------------------|-----------------------------------|
| Refinaria de Petróleos de Manguinhos S.A | 51.282,32                         |
| Refinaria de Petróleos de Manguinhos S.A | 20.107,37                         |
| Refinaria de Petróleos de Manguinhos S.A | 24.500,00                         |
| Refinaria de Petróleos de Manguinhos S.A | 75.070,42                         |
| Repsol YPF Distribuidora S.A.            | 256.988,17                        |
| Refisol S.A.                             | 6.030.491,46                      |

Dessa maneira, a segunda parte das atuações refere-se R\$ 370.048.725,50, valor este composto dos seguintes montantes:

| Ano-Calendário | Valor Total Contabilizado (R\$) |
|----------------|---------------------------------|
| 2003           | 77.501.276,98                   |
| 2004           | 75.449.755,66                   |
| 2005           | 72.365.897,62                   |
| 2006           | 72.365.897,62                   |
| 2007           | 72.365.897,62                   |
|                | 370.048.725,50                  |

A Fiscalização fundamentou a glosa de tais despesas, referindo-se às mesmas, de forma genérica, apenas como “amortização de ágios”, nos seguintes termos:

“Nas respostas apresentadas pelo contribuinte, não há qualquer justificativa para as amortizações de ágios da Manguinhos e da REPSOL YPF DISTRIBUIDORA.

Todos os documentos apresentados são referentes à REFISOL.

Adicionalmente, na linha 20 da ficha 5A das DIPJs dos anos-calendário 2004 e 2005, se vê que as despesas com amortizações de ágio da Manguinhos compõem a parcela indedutível das despesas operacionais, adicionada na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Como regra geral, determinada pelo art. 391 do RIR/99, as despesas com amortização de ágio de investimento avaliado pelo valor de patrimônio líquido não são dedutíveis na apuração do lucro real.

As despesas com amortizações de ágios da Manguinhos e da REPSOL YPF Distribuidora não foram comprovadas com os documentos de suporte obrigatório dos lançamentos contábeis, pelo que não podem reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Assim, as despesas com amortizações de ágios da Manguinhos e da REPSOL YPF Distribuidora, ainda não adicionadas às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, conforme já relatado, estão sendo glosadas nos respectivos autos de infração.

Numa de suas respostas, o contribuinte informa que considerou dedutíveis as amortizações de ágio da REFISOL, com base no art. 386, III, do RIR/99.”.

Percebe-se, portanto, do próprio relato da Fiscalização, que as despesas glosadas nesta segunda parte da autuação não têm todas absolutamente a mesma natureza. Trata-se, na verdade, de imposição parcialmente insubsistente, conforme será exposto nos parágrafos abaixo.

**De fato, apenas as glosas relacionadas com os investimentos na REFINARIA DE PETRÓLEOS DE MANGUINHOS S.A. e na REPSOL YPF DISTRIBUIDORA S.A. são procedentes, conforme indicado na tabela abaixo:**

| Ano-Calendário | Manguinhos   | Repsol YPF Distribuidora |
|----------------|--------------|--------------------------|
| 2003           | 2.051.521,32 | 3.083.858,04             |
| 2004           |              | 3.083.858,04             |
| 2005           |              |                          |
|                | 2.051.521,32 | 6.167.716,08             |

Isso porque, por se tratar de amortizações de ágios em aquisições de investimentos permanentes, avaliados pelo valor de patrimônio líquido, não existe respaldo para a sua respectiva dedução, para fins tributários, antes da alienação ou incorporação desses investimentos. Aliás, no tocante ao investimento na REFINARIA DE PETRÓLEOS DE MANGUINHOS S.A. - conforme foi consignado no próprio auto de infração -, a RECORRENTE já havia procedido à adição de tais despesas nos anos-calendário 2004 e 2005, para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

**No entanto, no que tange ao investimento da RECORRENTE na REFISOL S.A., que foi posteriormente incorporada pela mesma, a exigência da Fiscalização se mostra de todo improcedente, tendo sido esse O objeto da impugnação originalmente apresentada pela ora RECORRENTE, assim como do presente recurso voluntário.**

(...)

#### AS RAZÕES PARA A REFORMA DA DECISÃO DE 1º INSTÂNCIA

Como visto na Seção II, retro, O fundamento utilizado pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I - RJ, para julgar improcedente a impugnação- da ora RECORRENTE, foi O de que a REFISOL S/A, por si própria, não teria condições de produzir resultados futuros, razão pela qual a ora RECORRENTE não poderia ter procedido à amortização de ágio a esse título.

Dessa forma, para uma melhor compreensão de toda a operação, torna-se forçoso rememorar a ordem cronológica dos fatos que precederam tais amortizações.

A REFISOL S.A. foi adquirida pela RECORRENTE através de permuta de ativos realizada com empresas do Grupo PETROBRÁS (PETRÓLEO BRASILEIRO S.A., DOWNSTREAM PARTICIPAÇÕES S.A., e PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S.A. – conforme documentos em anexo, Doc. Nº 4' DA IMPUGNAÇÃO), a qual foi amplamente noticiada nos jornais de grande circulação do país.

Tal operação de permuta teve uma importância crucial para as empresas envolvidas: o propósito negocial da operação combinava O interesse da REPSOL da Espanha de entrar no mercado brasileiro, através de sua subsidiária no País (a impugnante), e, o do Grupo PETROBRÁS, de entrar no mercado argentino, em ambos os casos de forma sólida e competitiva. Ou seja, com a permuta de ativos realizada, se, por um lado, o Grupo PETROBRÁS adquiriu 12% do mercado argentino de combustíveis, por outro, a REPSOL YPF S.A. pôde entrar no mercado brasileiro de petróleo, através de sua subsidiária, a ora RECORRENTE.

Como medida preparatória da permuta de ativos, a RECORRENTE transferiu para a empresa denominada 5283 PARTICIPAÇÕES LTDA. (Doc. Nº 5 DA IMPUGNAÇÃO) os ativos na Argentina, a saber: (a) 219.144.038 ações da EG3 S.A. (equivalentes a 99,6109% de seu capital social); (b) 30.000 ações da EG3 ASFALTOS (equivalentes a 1,2% de seu capital social); e (c) 2 ações da EG3 RED S.A. (equivalentes a 0,0004% de seu capital social).

O mesmo se deu com o Grupo PETROBRÁS, que efetuou uma reorganização de seus ativos, com o objetivo de segregar aqueles a serem transferidos para a RECORRENTE.

Assim é que a Refinaria Alberto Pasqualini - até então uma unidade de negócios - foi transferida para uma pessoa jurídica, denominada ALBERTO PASQUILINI - REFAP S.A., com a interposição da

DOWNSTREAM PARTICIPAÇÕES S.A., holding criada para esse efeito. A etapa subsequente para a segregação desse ativo foi a transferência, pela DOWNSTREAM PARTICIPAÇÕES S.A., para a REFISOL S.A., de 30% do capital social da ALBERTO PASQUILINI - REFAP S.A. (justamente o percentual que seria objeto da permuta). A PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S.A. - BR, por sua vez, transferiu para a empresa POSTOS ESTACOES DE SERVIÇOS S.A., os ativos imobilizados e direitos contratuais de fornecimento de combustíveis, com centenas de postos de abastecimento (DOC. Nº 6 DA IMPUGNAÇÃO).

Nesse sentido, a PETROBRAS publicou fato relevante, dando conta não apenas da permuta a ser celebrada com a RECORRENTE, mas também da reorganização prévia dos ativos a serem permutados, acima mencionada, nos seguintes termos:

“A Petrobras cederá à REPSOL - YPF uma participação minoritária de 30% na empresa REFAP S.A., que será a nova proprietária da Refinaria Alberto Pasqualini; direitos contratuais de fornecimento e bens relativos aos postos de gasolina de titularidade da Petrobras DISTRIBUIDORA - BR que totalizam 40 mil m<sup>3</sup>/mês de vendas de derivados em cerca de 250 postos e, finalmente, 10% dos direitos de concessão para exploração do campo de Albacora Leste” (Doc. Nº 7 DA IMPUGNAÇÃO).

O laudo de avaliação elaborado pela BDO Directa Auditores S/C da ALBERTO PASQUILINI - REFAP S.A. também explica como a DOWNSTREAM PARTICIPAÇÕES S.A., empresa que permutou as ações da REFISOL S.A. com a RECORRENTE, antes tinha transferido 30% do capital social da ALBERTO PASQUILINI - REFAP S.A. para a REFISOL S.A. (Doc. Nº 8 DA IMPUGNAÇÃO):

“A REFISOL S.A. é uma sociedade anônima, com sede na cidade do Rio de Janeiro - RJ, constituída em 22 de novembro de 2000, que tem como objetivo a participação no capital social de outras empresas. Em 06 de fevereiro de 2001, a Downstream Participações S.A. transferiu 81.571.776 ações do capital social da Alberto Pasqualini - REFAP S.A., de sua propriedade para a REFISOL S.A., a título de integralização de aumento de capital no valor de R\$ 81.570.776,00.”

Assim, a RECORRENTE permutou 100% das quotas da 5283 PARTICIPAÇÕES LTDA., nas seguintes proporções: 67,5% com a DOWNSTREAM PARTICIPAÇÕES S.A.; 20,2% com a PETROBRÁS; e 12,3% com a PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S.A. - BR, recebendo, em troca:

- 100% das ações da REFISOL S.A. [permutadas com a DOWNSTREAM PARTICIPAÇÕES S.A. (99,9993% do capital social), sendo que os outros 0,0007% foram recebidos pela RECORRENTE com a transferência da POSTOS ESTAÇÕES DE SERVIÇOS S.A.];

- 10% dos direitos e obrigações sobre Albacora Leste (permutados com a PETROBRÁS); e

- 100% das ações da POsTOs EsTACOEs DE SERv|Ços S.A. [permutadas com a PETROBRÁS D|sTR|Bu|OORA S.A.- BR (99,9847% do capital social) e com a PETROBRÁS (0,0153% do capital social)].

A operação de permuta de ativos também foi avaliada e relatada no parecer elaborado pela Deloitte Touche Auditores Independentes, referente às demonstrações financeiras da RECORRENTE relativas aos exercícios findos em 31/12/2001 e 2002, o qual deu conta, inclusive, da forma como tais ativos foram contabilizados. O trecho a seguir transcrito é extremamente elucidativo a esse respeito (DOC. Nº 9 DA IMPUGNAÇÃO):

“Em troca da participação de 99,6% na subsidiária Eg3 (sociedade situada na Argentina cujas principais atividades são refino, distribuição, comercialização de combustíveis líquidos, gasosos de refino, gás natural e comprimido e lubrificantes; compra, venda, locação e subdivisão e outras operações imobiliárias, além da construção de postos de gasolina no país e no exterior; bem como participação em outras sociedades que atuam na exploração de postos de gasolina e elaboração e comercialização de asfaltos impermeabilizantes), a REPsoi. YPF S.A., por intermédio de sua subsidiária integral REPsoL YPF BRASIL S.A., recebeu 100% do capital da REFISOL S.A. (detentora de 30% do capital social da REFAP S.A. - Refinaria Alberto Pasqualin localizada no Rio Grande do Sul) registrado como investimento pela equivalência patrimonial na controladora brasileira, 10% dos direitos de concessão para exploração do campo de Albacora Leste (área com resen/as próximas a 1,3 bilhão de barris de petróleo) registrado como imobilizado na controladora brasileira e 100% do capital da Postos Estações de Serviços S.A. (detentora de ativos imobilizados e direitos contratuais de fornecimento de combustíveis totalizando 40.000 m3/mês com 234 postos de abastecimento de terceiros nas regiões Centro-Oeste, Sul e Sudeste) registrado na REPSOL YPF DISTRIBUIDORA S.A. (subsidiária integral da REPSOL YPF BRAS/1. S.A. (...)) em face da incorporação da Postos Estações de Sen/iços S.A. por essa subsidiária.”

Pois bem. Como visto, os ativos recebidos pela RECORRENTE, representando segmentos distintos da indústria do petróleo (prospecção e extração, industrialização e refino e distribuição) lhe foram transferidos em permuta por três entidades distintas, que, previamente, já haviam sido segregados em pessoas jurídicas diferentes, à exceção do ativo Albacora Leste.

Naturalmente, os ativos envolvidos nessa operação foram avaliados a valor de mercado, tendo sido contratada, para esse efeito, a BDO Directa Auditores S/C, empresa de renome internacional no seu ramo de atuação. Por ser a ALBERTO PASQUILINI - REFAP S.A. o principal ativo da REFISOL S.A., a avaliação desta última estava

intrinsecamente ligada à avaliação desse seu investimento, pelo que a empresa avaliadora, concluiu, adotando a metodologia de rentabilidade futura (calculando fluxos de caixas futuros, com a utilização de uma determinada taxa de desconto), “que o valor da REFAP foi calculado em (...) R\$ 2.870.228.900,00. Consequentemente, a empresa REFISOL S.A. é avaliada em R\$ 861.322. 000, 00 (...), tendo em vista que ela possui 30% da REFAP”. As conclusões apresentadas pela empresa avaliadora no laudo de avaliação não foram, em nenhum momento, questionadas ou infirmadas pela Fiscalização.

Vê-se, portanto, que a REFISOL S.A. não foi criada pela **RECORRENTE nem era uma simples empresa holding, como quis fazer parecer a Fiscalização. Sua existência teve um propósito econômico, que foi a segregação dos ativos a serem permutados pelo Grupo PETROBRAS, em operação totalmente transparente para o mercado e lastreada em avaliações independentes. A RECORRENTE recebeu, em permuta, as ações da REFISOL S.A. porque o Grupo PETROBRAS assim tinha previamente organizado os seus ativos que fizeram parte do acordo de permuta.**

**Está-se diante, portanto, de uma operação realizada entre partes não relacionadas, absolutamente independentes e consoante valores de mercado, atestados em laudo específico para esse fim, e, finalmente, com inequívoco propósito econômico.**

**Após a aquisição da REFISOL S.A., a RECORRENTE, observando a legislação vigente (notadamente os artigos 20 e seguintes do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, refletidos no artigo 385 do RIR/1999), procedeu ao desdobramento do valor da aquisição entre investimento e ágio, cujos valores foram assim refletidos em suas demonstrações financeiras naquela data (como, inclusive, apontado pela Fiscalização):**

**- Investimento na REFISOL S.A.: R\$ 137.663.023,78.**

**- Ágio na aquisição do investimento: R\$ 723.658.976,22.**

Em face da metodologia adotada na avaliação da REFISOL S.A., o ágio em questão teve como fundamentação a perspectiva de lucros futuros, prevista no artigo 385, § 2º, II, do RIR/1999, como confirmado no parecer dos auditores independentes.

Em 2002, a RECORRENTE procedeu à incorporação da REFISOL S.A. (Doc. Nº 11 DA IMPUGNAÇÃO), razão determinante para a reclassificação do ágio na sua aquisição para o ativo diferido, em estrita observância da legislação fiscal, O qual passou a ser amortizado pela RECORRENTE, à razão de 10% ao ano.

(...)

Isto posto, passa-se agora a rebater o único argumento utilizado pelo acórdão ora recorrido para denegar o pedido formulado pela ora RECORRENTE, qual seja, o de que o ágio por ela amortizado não poderia ter como fundamento a rentabilidade futura da REFISOL S.A., pois esta não possuiria fatores de produção próprios, uma vez que o seu único ativo seria 30% do capital social da Alberto Pasqualini - REFAP S/A, esta sim responsável pelos lucros futuros.

Em primeiro lugar, vale ressaltar que o art. 386, II, do RIR/1999, estabelece apenas dois requisitos para a amortização do ágio ali previsto, são eles: (i) a incorporação, fusão ou cisão da sociedade empresária detentora do ágio e (ii) que o referido ágio esteja fundamentado na rentabilidade futura da sociedade incorporada, fusionada ou cindida.

Ora, no presente caso, como consignado no próprio acórdão recorrido, houve a incorporação da REFISOL S/A pela RECORRENTE, estando, dessa forma, cumprido o primeiro dos requisitos previstos na legislação de regência para amortização do ágio com base em rentabilidade futura.

“O Protocolo de incorporação, a Justificação, as Atas das Assembléias e o Laudo de Avaliação, juntados às fls. 1.966/1.982, comprovam que o interessado incorporou a REFISOL S/A, em 28/02/02, extinguindo suas ações.”

Passa-se agora à verificação da existência do segundo requisito: a existência de ágio fundamentado em rentabilidade futura na sociedade incorporada, fusionada ou cindida.

De acordo com o acórdão ora recorrido, a RECORRENTE não poderia ter realizado a amortização do ágio por rentabilidade futura, uma vez que os fatores de produção geradores dessa rentabilidade não estariam presentes na sociedade incorporada (REFISOL S/A), mas sim na Alberto Pasqualini - REFAP S/A, sociedade da qual a REF|SoL S/A detinha 30% da participação societária, sendo este o seu único ativo.

Ocorre que o Direito Pátrio prevê expressamente a possibilidade de existência das sociedades de participação, que, de acordo com os ensinamentos de Sérgio Campinho, são “aquelas que não se preocupam com o controle, mas apenas com a formação e a administração de um patrimônio em ações ou quotas de outras sociedades (participações societárias), com a obtenção dos dividendos por elas distribuídos. O fim não é o controle, mas apenas a realização de investimentos”.

Com efeito, o art. 2º, § 3º, da Lei no 6.404, de 15.12.1976, que cuida das regras atinentes às sociedades anônimas, das quais a REFISOL S/A é um exemplo, dispõe expressamente que uma companhia pode participar de outras sociedades como meio de realizar o seu objetivo social, ou ainda para beneficiar-se de incentivos fiscais. Veja-se:

Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

(...)

§ 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.

Vê-se, portanto, que o dispositivo legal acima transcrito amolda-se com perfeição ao caso em tela, uma vez que, como visto anteriormente, o

objeto social da REFISOL S/A é a participação acionária em outras sociedades. Ou seja, ao contrário do restou consignado no acórdão recorrido, estavam presentes sim, na própria REFISOL S/A, os fatores de produção ensejadores dos seus resultados futuros, pois o objeto da sociedade era a participação acionária dela em outras sociedades, como por exemplo, a REFAP S/A.

Destaque-se que no próprio acórdão recorrido se encontra presente a seguinte assertiva: “Portanto, é importante registrar que o valor de mercado da REFISOL S/A, e, por conseguinte, o ágio, não foi apurado levando-se em conta a expectativa de seus resultados futuros, mas sim, indiretamente, levando-se em conta os resultados futuros da Alberto Pasqualini - REFAP S/A”. **Ora, ao afirmar que os lucros futuros da REFISOL S/A estariam ligados indiretamente aos resultados da REFAP S/A, o acórdão recorrido, por via transversa, acaba por admitir que os resultados futuros da REFISOL S/A decorrem diretamente da sua participação nas ações da REFAP S/A, sendo esta última (a participação acionária), portanto, o seu verdadeiro fator de produção.**

(...)

De fato, da mesma forma que uma sociedade que administra uma série de imóveis, como, por exemplo, administradoras de shopping centers, na sociedade de participação administram-se valores mobiliários; não se podendo, portanto, adotar uma definição restritiva de fatores de produção como sendo aqueles relativos, única e exclusivamente, às atividades industriais, como pretende, equivocadamente, o acórdão ora recorrido.

Vale ainda salientar que a lei ou os dispositivos regulamentares que tratam da amortização de ágio não vinculam a rentabilidade futura à prévia existência de fatores de produção dentro da mesma sociedade empresária. Com efeito, a lei/regulamento apenas determina que as sociedades empresárias incorporadas, fusionadas ou cindidas tenham tido rentabilidade futura, para que se possa proceder à amortização do ágio.

Também, por exclusão, se não são aplicáveis as metodologias do preço de mercado e do fundo de comércio, será aplicável aquela referente à rentabilidade futura, assim como todas as regras pertinentes à amortização do ágio daí advindo.

Com efeito, a APSIS finaliza seu parecer corroborando a metodologia adotada pela BDO DIRECTA AUDITORES e, por consequência, todo o procedimento utilizado pela ora RECORRENTE na amortização do ágio advindo da REFISOL S/A:

*“Finalizando nosso parecer, afirmamos que a empresa BDO DIRECTA AUDITORES aplicou corretamente a metodologia de fluxo de caixa descontado, derivada da abordagem da renda, indicada para a determinação do valor justo de REFISOL.”*

Confira-se ainda o entendimento da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, que se pronunciou expressamente no sentido de que a glosa da amortização a que se refere o artigo 386,

Ill, do RIR/1999, somente seria possível se configurada a ausência de três requisitos: a referência ao correto fundamento do ágio; o laudo de avaliação fundamentado em rentabilidade futura; e a incompatibilidade entre o alegado embasamento do ágio em rentabilidade futura e as disposições contratuais aplicáveis, in verbis:

(...)

Por fim, o que mais uma vez corrobora a tese defendida pela RECORRENTE de que a Fiscalização não compreendeu de maneira adequada as operações que resultaram nas despesas com amortizações glosadas, é o enquadramento legal atribuído nos autos de infração, que não possui qualquer relação com as amortizações de ativo diferido glosadas. Como destacado no início desta defesa administrativa, a Fiscalização apontou como pretensamente infringidos artigos que dizem respeito a:

- (i) despesas operacionais;
- (ii) despesas necessárias;
- (iii) recuperação do capital aplicado;
- (iv) possibilidade de amortização de bens e direitos intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços; e
- (v) possibilidade de amortização do capital aplicado na aquisição de direitos cuja existência ou exercício tenha duração limitada, ou de bens cuja utilização pelo contribuinte tenha o prazo legal ou contratualmente limitado.

Nenhum dos artigos indicados pela Fiscalização trata das amortizações realizadas pela RECORRENTE, cuja base legal, como exaustivamente demonstrado, reside no artigo 386, Ill, do RIR/1999. Com efeito, pela interpretação sistemática do RIR/1999, o enquadramento no artigo 386 do RIR/1999 pressupõe a automática observância dos artigos 299, 324, 325 e 386 do RIR/1999. Toda amortização de ativo diferido feita com base no artigo 386, incisos I e II, há de ser dedutível, porque deu ensejo ao reconhecimento de receitas operacionais, incorporadas ao patrimônio da empresa investidora. No caso específico da RECORRENTE, isso se dá com o confronto do ativo diferido amortizado com os resultados da REFAP S.A. reconhecidos pela RECORRENTE, através do método de equivalência patrimonial (MEP), sendo tal ajuste, por previsão expressa da legislação comercial uma receita ou despesa operacional.

Nem se alegue em desfavor dessa constatação, que o resultado do ajuste a valor de patrimônio líquido através do MEP é neutro para fins fiscais (não dedutível, se despesa, ou não tributável, se receita operacional), visto que a regra dos artigos 385 e 386, não traz qualquer limitação ou imposição no sentido de que a receita relacionada com a despesa de amortização do diferido há de ser tributável.

Vê-se, pois, que, sob qualquer ângulo que se examine, a amortização do ágio se deu com esteio na rentabilidade futura da REFISOL S/A e não

da REFAP S/A, como pretende fazer entender o acórdão recorrido, razão pela qual o mesmo deve ser integralmente reformado.

(...)

Em face de todo o exposto, requer a RECORRENTE seja reformado o r. acórdão recorrido em sua integralidade, cancelando-se o auto de infração em sua parte impugnada, restaurando-se os prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da RECORRENTE, e cancelando-se os lançamentos de IRPJ e CSLL referentes ao ano-calendário 2007.

É o relatório.

## Voto

O recurso voluntário é tempestivo e foi subscrito por mandatário com poderes para tal, conforme procuração e substabelecimento a fls. 2.407 a 2.411, razão pela qual dele conheço.

Inicialmente, vale transcrever o seguinte trecho do voto condutor do acórdão recorrido:

“Segundo a impugnação, apenas parte das autuações está sendo impugnada, mais especificamente a parte da glosa das despesas com amortizações de ativo diferido relativas ao ágio decorrente da aquisição da Refisol S/A, após a incorporação da mesma pela Impugnante, cuja exigência da Fiscalização seria totalmente im procedente.

(...)

**Portanto, pelo exposto, a lide está delimitada à glosa das despesas com amortizações de ativo diferido, relativas ao ágio decorrente da aquisição da Refisol S/A, acima listadas, após a incorporação da mesma pela Impugnante, relativamente aos anos-calendário de 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007.”**

Nesse sentido também se manifesta a recorrente, pois, ao dividir a autuação em duas partes, alega o seguinte:

“A primeira parte das autuações é composta por seis diferentes glosas de despesas, referentes às divergências: encontradas pela Fiscalização entre informações contidas na DIPJ relativa ao ano-calendário 2003 e informações presentes no balancete e no Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) da RECORRENTE correspondentes ao mesmo período.

(...)

**Por se tratar de lançamento efetivamente devido, essa parte da autuação não foi impugnada pela ora RECORRENTE e, por conseguinte, também não é objeto do presente recurso voluntário, sendo, procedente, portanto, a redução do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa apurados relativamente ao ano-calendário 2003, no valor de R\$ 13.007.657,72.**

(...)

A segunda parte das atuações diz respeito a despesas com a amortização de ágios e de ativo diferido relacionados com a aquisição pela RECORRENTE de investimentos avaliados pelo valor de patrimônio líquido, que foram glosadas pela Fiscalização, referentes a três empresas (Doc. Nº 3 DA IMPUGNAÇÃO):

- (i) Refinaria de Petróleos de Manguinhos S.A.;
  - (ii) Repsol YPF Distribuidora S.A.; e
  - (iii) Refisol S.A.
- (...)

**De fato, apenas as glosas relacionadas com os investimentos na REFINARIA DE PETRÓLEOS DE MANGUINHOS S.A. e na REPSOL YPF DISTRIBUIDORA S.A. são procedentes, conforme indicado na tabela abaixo:**

(...)

**No entanto, no que tange ao investimento da RECORRENTE na REFISOL S.A., que foi posteriormente incorporada pela mesma, a exigência da Fiscalização se mostra de todo improcedente, tendo sido esse O objeto da impugnação originalmente apresentada pela ora RECORRENTE, assim como do presente recurso voluntário.”**

Assim, a única matéria posta em julgamento neste Colegiado restringe-se a glosa das despesas com amortização do ágio da Refisol, item da atuação sobre o qual o TVF assim informa:

“Numa de suas respostas, o contribuinte informa que considerou dedutíveis as amortizações de ágio da Refisol, com base no **art. 386, inciso III, do RIR/99**.

Dentre os documentos apresentados, há o Contrato de Permuta de Ativos de fls. 772 a 846, **celebrado, em 28/12/00**, entre o contribuinte, a Petrobras e outras empresas dos seus grupos. Nos itens 3.3.2 e 3.3.3 do Contrato, a Downstream Participações S/A e a Petrobras Distribuidora S/A - BR - empresas do grupo Petrobras – se comprometeram a transferir ao contribuinte 100% das ações da Refisol.

Conforme o Relatório de Avaliação de fls. 744 a 767, a Refisol foi constituída em 22/11/00. Em 06/02/01, recebeu da Downstream 30% das ações da Alberto Pasqualini - Refap S/A - refinaria de petróleo do Grupo Petrobras, responsável por cerca de 10% da capacidade de refino do país.

No mesmo Relatório, foi demonstrado o valor de mercado da Refap de R\$ 2.870.228.900,00, em 30/09/01, calculado com base em resultados futuros estimados. São apresentadas as previsões de produção, vendas, custos, despesas, impostos e lucros da Refap, no período de 2001 a 2014. O fluxo de lucros estimados é descontado à taxa de 12% ao ano e somado ao valor residual dos ativos para determinar o valor de mercado.

A Refisol é, então, avaliada em R\$ 861.322.000,00, em 30/09/01, correspondentes a 30% do valor de avaliação da Refap.

Pelo Termo de Transferência, de 17/12/01, de fls. 850, a Downstream declarou que transferiu ao contribuinte suas ações na Refisol.

O registro contábil da aquisição da Refisol foi efetuado em 31/12/01, conforme extrato de fls. 737. O custo de aquisição foi desdobrado em duas parcelas, nos valores de R\$ 137.663.023,78, referente ao valor patrimonial do investimento, e R\$ 723.658.976,22, referente ao ágio, ambas lançadas na conta 2509000000 - Outras Inv. Financieras Permanentes en Capital.

No período de 31/01/02 a 28/02/03, as amortizações de ágio da Refisol foram lançadas na conta 2509000000 - Outras Inv. Financieras Permanentes en Capital, como se vê no razão de fls. 894 a 901.

Em 14/03/03, o ágio da Refisol e suas amortizações foram transferidos para as contas 2130000000 - Fundo de Comércio – Valor Original e 2813000000 - Amortização Acumulada - Fundo de Comércio.

As despesas com amortizações de ágio da Refisol sempre foram lançadas na conta 6813000000 - Amortização de Fundo de Comércio.

As Atas das Assembléias, a Justificação, o Protocolo e o Laudo de Avaliação ao Valor Contábil de R\$ 135.630.277,20, juntados às fls. 768 a 771 e 851 a 857, comprovam que o contribuinte incorporou a Refisol em 28/02/02, extinguindo suas ações.

Extraídos do razão da conta 2509000000 - Outras Inv. Financieras Permanentes en Capital, o saldo dos seguintes lançamentos coincide com o valor de patrimônio líquido da Refisol registrado pelo contribuinte:

| INVEST   | DATA     | VALOR                | HISTÓRICO                  |
|----------|----------|----------------------|----------------------------|
| Z-IV0041 | 31/12/01 | 137.663.023,78       | VR INVEST REFAP            |
| Z-IV0041 | 31/01/02 | 1.319.288,23         | VR EQP REFAP 12/01         |
| Z-IV0041 | 28/02/02 | <b>-3.377.474,57</b> | VR EQP REFAP 01/02         |
| Z-IV0041 | 31/03/02 | 6.059.062,56         | VR EQP REFAP 02/02         |
| Z-IV0041 | 31/12/01 | <b>-6.033.622,80</b> | VR AJUSTE EQP REFISOL 2001 |

No razão da conta 2509000000 - Outras Inv. Financieras Permanentes en Capital, não se encontra registro da incorporação da Refisol. Sobre o assunto, o contribuinte não apresentou qualquer explicação.

Enfim, esse é o conjunto de fatos que pôde ser apurado a respeito das amortizações de ágio da Refisol.

Os ajustes de equivalência por valor de patrimônio líquido visam melhor retratar a situação patrimonial das empresas investidoras. Sendo decorrentes de variações já computadas nas bases de cálculo

das empresas investidas, são excluídos de nova tributação nas investidoras. Não obstante, concorrem para a na formação dos custos a serem computados quando da liquidação dos investimentos.

Na lógica clara da sistemática criada pela **Lei 6.404/76** e adaptada para fins fiscais pelo **Decreto-lei 1.598/77**, os investimentos avaliados pelo valor de patrimônio líquido permanecem segregados das demais operações realizadas pelas empresas investidoras até o momento de sua realização, não afetando a formação do resultado tributável.

**Não fosse assim, a tributação do IRPJ e da CSLL se repetiria em cascata e prejudicaria a integração dos grupos empresarias.**

O ágio de investimento avaliado pelo valor de patrimônio líquido é parte do custo de aquisição. O desdobramento contábil, isolando-o do valor patrimonial, visa apenas o controle dos ajustes de equivalência exigidos pelas **Leis 6.404/76 e fiscais**.

**Não é possível identificar nas amortizações de ágio do investimento na Refisol qualquer contribuição para formação do resultado tributável decorrente das próprias operações do contribuinte.**

**Também, não se pôde perceber qualquer fator de sua realização.**

Ora, sendo assim, já se poderia adiantar que as amortizações de ágio da Refisol são indedutíveis na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Afinal, junto à lógica da referida sistemática, há o comando expresso do **art. 391 do RIR/99**.

Em sentido idêntico, seguem os **arts. 299, 324 e 325 do RIR/99** que autorizam a dedução apenas das despesas que contribuam para a formação do resultado tributável.

E, mesmo o revogado art. 32 do DL 1598/77 que permitia, sob condições, a dedução de provisão para perdas prováveis na realização do valor de investimento, excetuava a parte que correspondesse ao ágio de investimento avaliado por valor de patrimônio líquido.

É em meio a estes imperativos da lógica econômico-jurídica do IRPJ e da CSLL que deve ser interpretado o **art. 386, inciso III, do RIR/99**.

Assim, o precitado dispositivo tem a sua aplicação limitada aos casos em que o acervo vertido na fusão, incorporação ou cisão venha a efetivamente contribuir para a formação dos resultados sujeitos à tributação na empresa de destino. Tal ocorre apenas quando é absorvido o conjunto dos fatores de produção que gera originariamente os resultados futuros esperados que deram fundamento ao ágio.

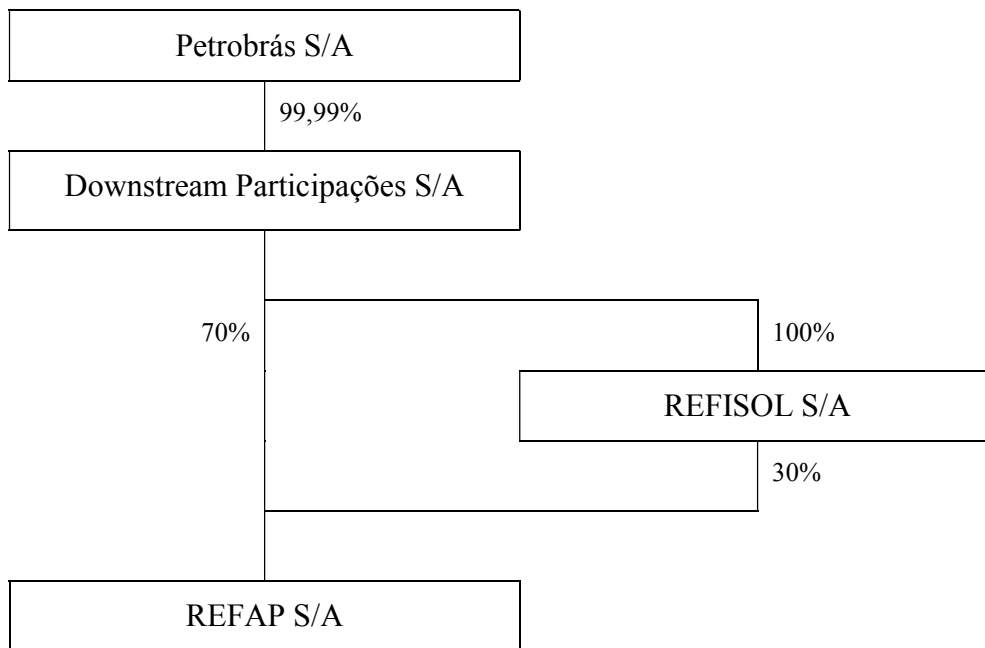
**No caso presente, as atividades que geraram as expectativas de lucros futuros são todas desenvolvidas pela Refap, cujo conjunto de fatores de produção permanece sob seu inteiro domínio e em**

**nada contribui para a formação dos resultados tributáveis do contribuinte.**

A Refisol tinha como único elemento patrimonial os 30% das ações da Refap, transferidos ao contribuinte na incorporação. Tem-se, portanto, mais uma configuração das chamadas “empresas veículo”, através das quais, em última instância, a amortização de ágio formado com base em previsão de resultados futuros é usada para reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Tal prática tem sido alvo da fiscalização da RFB em várias regiões do país. As Delegacias de Julgamento e o Conselho de Contribuintes vêm confirmando amplamente as autuações através de seus julgados, de que são exemplos os Acórdãos DRJ/REC N° 13.348, de 16/09/05, da DRJ-Recife/PE, DRJ/RJOI N° 10.007, de 30/03/06, da DRJ-RJOI/RJ e 103-23.290, de 05/12/07, da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.”

Antes de a recorrente adquirir a participação da Refisol, ela estava inserida na seguinte estrutura empresarial (cf. doc. a e-fls. 755):



Trata-se de uma fundamentação para a glosa de amortização de ágio totalmente inusitada, para falar o mínimo. Note-se que, em momento algum, o autuante enquadra a situação como uma operação casa-separa, ágio interno, transferência de ágio externo ou mesmo simulação pelo uso de empresa veículo.

É verdade que, ao final da Descrição dos fatos a fls. 1649, o autuante faz ligeira afirmação de que a Refisol seria uma “empresa veículo”, mas não desenvolve tal afirmativa, nem muito menos enquadra a conduta como simulação ou fraude, tanto que o lançamento foi com multa de 75%. Por essa razão, deixo de me manifestar sobre tal afirmativa. Por sua vez, também não fala em abuso de direito.

Ora, isso, por si só, já é suficiente para considerarmos a glosa indevida, pois cabia ao autuante demonstrar a existência de alguma patologia jurídica nos atos praticados, para justificar o não-reconhecimento dos efeitos que lhes são próprio.

O lançamento adotou um critério jurídico, o qual, se alterado para atender outras conclusões deste Colegiado, significaria um possível novo lançamento e não apenas uma correção do aspecto quantitativo do lançamento. A instância julgadora pode determinar que se exclua uma parcela da base tributável e que se recalcule o tributo devido, ou mesmo determinar que se recalcule a base de cálculo considerando uma despesa dedutível ou uma receita como não tributável, mas não pode inovar o lançamento a partir de outro critério jurídico que o altere substancialmente, mesmo porque, nessa hipótese, estaríamos determinando um novo lançamento. Por essas razões, deixo de me pronunciar se houve ou não simulação ou abuso de direito caracterizado pela utilização de empresa veículo, porque não é essa a imputação feita à conduta da recorrente pelo autuante.

O fulcro da acusação é de que, nos termos do art. 7º da Lei 9.532/97, a recorrente não estava autorizada a deduzir tributariamente a despesa com a amortização do ágio na aquisição da Refisol, porque ***“as atividades que geraram as expectativas de lucros futuros são todas desenvolvidas pela Refap, cujo conjunto de fatores de produção permanece sob seu inteiro domínio e em nada contribui para a formação dos resultados tributáveis do contribuinte”***.

Ora, o autuante comete rotundo equívoco ao interpretar o art. 7º da Lei 9.532/97, base legal do art. 386 do RIR/99. Primeiramente, há que se observar que ágio é apenas a parte do valor de aquisição que supera o valor patrimonial do investimento adquirido, o qual tenha, por força da legislação societária, que ser avaliado pelo MEP. O autuante, em nenhum momento, questionou a existência do ágio na aquisição pela recorrente da Refisol. Segundo, o art. 7º da Lei 9.532/97 não admite a interpretação que lhe foi dada pelo autuante, ou seja, pelo fato de a Refisol ter como fonte de receitas apenas a sua participação na Refap, não tornaria indedutível a despesa de amortização do ágio após a recorrente incorporá-la (após a Repsol incorporar a Refisol).

O art. 7º da Lei 9.532/97 exige apenas que haja a absorção do patrimônio da investida, para que a amortização do ágio passe a ser tributariamente dedutível, o que se justifica (aceite-se ou não tal justificativa, mas é a inteligência do dispositivo legal) unicamente no fato de que não seria mais possível, após tal absorção, a recuperação do custo pela alienação do investimento.

Por essas razões, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Alberto Pinto Souza Junior - Relator