



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	17227.720214/2022-68
ACÓRDÃO	1401-007.588 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TRANSMISSORA ALIANCA DE ENERGIA ELETRICA S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2017, 2018

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. USO DE ALEGADA EMPRESA VEÍCULO.

Em regra, é legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio efetivamente pago entre partes independentes. A circunstância de a reorganização societária de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, ter sido realizada por meio de empresa veículo não prejudica o direito do contribuinte, ante o fato incontroverso de que dessa reorganização não surgiu novo ágio ou economia de tributos distinta daquela prevista em lei.

UTILIZAÇÃO DE ALEGADA EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.

O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa que detém o investimento pela empresa investida (incorporação reversa).

O uso de holding (ou empresa veículo), já constituída que recebe aporte de recursos provenientes da sua investidora, para adquirir a participação societária com ágio e, em seguida, ser incorporada pela investida, reunindo, assim, as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, não caracteriza simulação, de modo que é indevida a tentativa do fisco de requalificar a operação tal como foi formalizada e declarada pelas partes.

No presente caso, a sequência de operações possuía propósito comercial que não apenas o aproveitamento do ágio, a estrutura foi implementada para evitar os riscos relacionados à transformação da Recorrente em empresa pública e para reduzir ao mínimo possível os montantes a serem

investidos pelo FIP Coliseu sem se afastar da observância das determinações expressas da ANEEL, BNDES e CVM.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar a proposta de conversão do julgamento em diligência. Vencido o Conselheiro Fernando Augusto Carvalho de Souza que propôs a referida conversão. Negada a proposta de conversão em diligência, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e de decadência, dar provimento ao recurso no tocante ao agravamento da multa relativa à glosa da exclusão de encargos financeiros de debêntures e, por maioria de votos, dar provimento ao mesmo em relação à glosa de amortização do ágio. Vencido o Conselheiro Fernando Augusto Carvalho de Souza que negava provimento ao recurso no ponto.

Assinado Digitalmente

Daniel Ribeiro Silva – Relator

Assinado Digitalmente

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Andressa Paula Senna Lisias e Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão n.º 101-024.815, proferido pela 9ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 01 (DRJ01), que julgou improcedente a Impugnação apresentada contra o Auto de Infração lavrado(s) com o objetivo de constituir crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), referente(s) ao(s) ano(s)-calendário de 2017 e 2018, no valor histórico de R\$ 148.566.168,93.

A controvérsia cinge-se, principalmente, à legalidade da amortização de despesas de ágio gerado em operações de aquisição de participação societária, questionada pela fiscalização sob a alegação de uso de empresas-veículo, ausência de propósito negocial e de confusão patrimonial com os reais investidores. Secundariamente, discute-se o agravamento de multa de ofício referente à glosa de encargos financeiros de debêntures (infração parcialmente acatada pela contribuinte).

Tendo tomado ciência acerca do lançamento, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 2663/2711), o que fez com base nas seguintes alegações:

- a) Preliminarmente, alega a nulidade do auto de infração por ausência de motivação e inexistência de base legal para a desconsideração dos negócios jurídicos, sustentando que a fiscalização não indicou normas violadas que justificassem a impossibilidade de aproveitamento fiscal do ágio, utilizando-se de conceitos estranhos ao ordenamento jurídico brasileiro como "empresa veículo" e "falta de propósito negocial" sem amparo legal;
- b) Que ocorreu a decadência do direito de questionar a formação do ágio, pois este se originou em operações nos anos-calendário de 2009 e 2010, e o auto de infração foi lavrado apenas em junho de 2022, extrapolando o prazo de cinco anos previsto no art. 150, §4º do CTN, contado da ocorrência do fato gerador do direito ao ágio;
- c) Quanto ao mérito da amortização do ágio, alega a legitimidade das operações societárias que resultaram na aquisição de sua participação pela Atlântico e Alterosa, argumentando que todas as etapas foram implementadas para viabilizar a participação do Grupo CEMIG no seu bloco de controle sem que a Impugnante (TAESA) se tornasse empresa pública, o que era uma preocupação devido a restrições do BNDES e à desvalorização das ações;
- d) Sustenta que houve efetiva aquisição e pagamento pelas holdings, com registro do ágio conforme a legislação (arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97) e laudos de avaliação;
- e) Que a utilização das holdings (Atlântico e Alterosa) possuía legítimo propósito negocial, qual seja, permitir a dosagem das participações societárias no CCVA e na OPA, evitando que a CEMIG GT (empresa pública) adquirisse o controle direto da Impugnante e a transformasse em estatal, além de viabilizar o financiamento da OPA em estrutura que não onerasse indevidamente as concessionárias e atendesse às determinações da ANEEL, CVM e BNDES;

- f) Que é imprópria a qualificação da Atlântico e da Alterosa como meras "empresas-veículo", pois estas efetivamente incorreram em custos, despesas, registraram os investimentos e o ágio, e sua constituição foi justificada pelas circunstâncias fáticas das operações, não sendo sua função social meramente deter investimentos;
- g) Que houve efetiva confusão patrimonial entre as investidoras (Atlântico e Alterosa) e a investida (Impugnante) após as incorporações, cumprindo os requisitos legais para amortização do ágio, sendo incorreta a caracterização da CEMIG GT e do FIP Coliseu como "reais adquirentes" apenas por terem aportado os recursos nas holdings, o que é uma prática societária comum;
- h) Que, especificamente para a CSLL, não existia vedação legal expressa para a dedutibilidade da amortização do ágio antes da Lei 12.973/14, não se aplicando as mesmas restrições do IRPJ;
- i) Por fim, referente à glosa dos encargos financeiros de debêntures para o ano-calendário de 2017 (infração que a contribuinte acatou parcialmente, recolhendo o tributo com multa de 75%), alega que é indevido o agravamento da multa de ofício para 112,5%, pois a falta de atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 03 no prazo original foi um lapso, sanado com a apresentação de todas as informações quando da reintimação, não configurando embaraço à fiscalização que justifique a majoração da penalidade nos termos do art. 44, §2º, I, da Lei 9.430/96.

Posteriormente, a 9ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 01 (DRJ01), proferiu o Acórdão n.º 101-024.815 (fls. 4004-4034) abaixo ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2017 e 2018

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. BASE LEGAL. INFRAÇÃO DE DESPESA INDEDUTÍVEL DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO.

Não procede a alegação de ausência de base legal, uma vez que o enquadramento legal e fático, corresponde às infrações descritas, foi devidamente mencionado nos autos de infração e no Relatório Fiscal.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO.

A despesa com amortização de ágio é apenas um elemento que entra na apuração da base tributável, sendo que todos os elementos que a compõem são submetidos à conformidade contábil pelo Fisco,

logicamente, dentro do prazo decadencial de apuração do tributo, fixado no CTN.

Súmula Vinculante CARF nº 116: A contagem do prazo decadencial é feita a partir de sua repercussão na apuração do tributo.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO.

Não produz efeitos tributários a situação formal resultante da interposição de empresas, sem que do evento de incorporação participe aquela que, de fato, suportou com o ônus da operação que deu origem ao ágio.

EMPRESA VEÍCULO. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. IMPOSSIBILIDADE.

Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, constituída formalmente apenas para transportar o ágio, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem qualquer finalidade comercial ou societária e quando não demonstrado que o fluxo financeiro decorreu originariamente de fruto do seu trabalho empresarial. Nestes casos, resta caracterizada a utilização da incorporada como mera empresa veículo para transferência do ágio à nova incorporadora.

MULTA DE OFÍCIO. MAJORAÇÃO. INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS.

A multa de ofício de 75% será aumentada de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos. A falta de atendimento (ausência de apresentação de qualquer informação ou documento solicitado) não se confunde com o atendimento realizado após reintimação (atendimento após primeira intimação).

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2017 e 2018

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL.

Tratando-se da mesma matéria de fato e de direito relativa ao lançamento do IRPJ, devem ser aplicados ao lançamento reflexos de CSLL os mesmos fundamentos e razões de decidir quanto ao lançamento principal, em razão da relação de causa e efeito que os vincula.

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO DA CSLL. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Considerando que foi construída para disciplinar a contabilização do ágio, de suas amortizações e, por consequência, a própria apuração do lucro

contábil, a norma contida no art. 7º da Lei 9532/1997, alcançou também a CSLL, e não apenas o IRPJ.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inicialmente, a DRJ apreciou as preliminares arguidas, rejeitando a nulidade do auto de infração por ausência de motivação, ao constatar que tanto a questão fática quanto os dispositivos legais infringidos foram claramente enunciados no TVF e nos autos de infração. A alegação de decadência também foi afastada, com base na Súmula Vinculante CARF nº 116, que estabelece que a contagem do prazo decadencial para a glosa de amortização de ágio se inicia a partir de sua repercussão na apuração do tributo, e não do registro contábil original do ágio, e que o contribuinte deve guardar documentação comprobatória de eventos que impactem resultados tributáveis futuros (art. 37 da Lei 9430/96).

No mérito da amortização do ágio, a DRJ entendeu que o fundamento da autuação não foi a mera "falta de propósito negocial", mas a ausência de confusão patrimonial entre a real investidora e a investida, conforme os arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1997 (fl. 4022). Considerou que as empresas Transmissora do Atlântico, Transmissora Alvorada e Transmissora Alterosa atuaram como meras "empresas veículo", constituídas formalmente, sem estrutura operacional própria (sem empregados, sedes no mesmo endereço do administrador do FIP Coliseu, despesas mínimas), servindo apenas para transportar o ágio dos reais investidores (CEMIG GT e FIP Coliseu) para a contribuinte (TAESA) (fls. 4021-4022).

A decisão ressaltou que, embora as empresas veículo estivessem "criadas e prontas", sua utilização e posterior extinção em curto espaço de tempo, com recursos integralmente aportados pelos controladores para a aquisição específica, caracterizaria a intermediação de uma aquisição que, na realidade, foi efetuada por esses investidores. A DRJ afastou os argumentos da contribuinte sobre pressões regulatórias da ANEEL e CVM, afirmando que eventuais anuências dessas agências não convalidam a operação do ponto de vista tributário, pois suas competências não abrangem a legitimidade contábil ou tributária das operações. Concluiu que a amortização do ágio só é possível se a empresa que efetivamente suportou o ônus do sobrepreço (real adquirente) participar do evento de incorporação, o que não teria ocorrido.

Com relação à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), a DRJ entendeu que a despesa de amortização do ágio também é indedutível. Argumentou que os parágrafos do art. 2º da Lei 7.689/1988, ao preverem ajustes relacionados à avaliação de investimentos pelo Método da Equivalência Patrimonial (MEP), visam tornar o MEP neutro na apuração da CSLL, e como o ágio compõe o valor contábil do investimento, sua amortização também não deveria impactar a base da CSLL. Adicionalmente, citou o art. 57 da Lei 8.981/95, que determina a aplicação à CSLL das mesmas normas de apuração do IRPJ.

Quanto ao agravamento da multa de ofício para 112,5% (referente à glosa dos encargos de debêntures no ano de 2017), a DRJ manteve a majoração. Fundamentou que o §2º do inciso I do art. 44 da Lei 9.430/1996 é de natureza objetiva, impondo o agravamento caso o contribuinte não preste esclarecimentos no prazo marcado, independentemente da natureza dos esclarecimentos ou de posterior saneamento da falta.

Por fim, a DRJ julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário, sendo a decisão sobre a amortização do ágio por voto de qualidade e a decisão sobre o agravamento da multa dos encargos de debêntures por unanimidade.

Ciente da decisão do Acórdão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 4.046/4.100), em que basicamente reitera os argumentos tecidos na defesa, inovando apenas na alegação de que há ilegalidade na incidência de juros SELIC sobre a multa de ofício, argumentando que a multa possui caráter de sanção e não de débito principal sobre o qual juros moratórios (que visam indenizar o credor pela privação do capital) deveriam incidir, bem como para sustentar que o art. 61 da Lei 9.430/96 não autoriza a incidência de juros sobre a multa, mas apenas sobre o valor do principal do tributo não pago.

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Da análise dos autos é possível constatar que o Recurso Voluntário apresentado, constitui-se basicamente na reiteração dos argumentos aduzidos na Impugnação.

Inicialmente cumpre ressaltar que, quanto à preliminar de nulidade por ausência de fundamentação e preliminar de decadência do direito de questionar o ágio, nos termos da faculdade garantida pelo inc. I, § 12º do Art. 114 do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria n. 1.634 de 21 de dezembro de 2023), adoto a decisão da DRJ como razão de decidir, e voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário neste ponto.

Para bem delimitar a questão, como observou a DRJ:

Observa-se então, de forma nítida, que o fundamento utilizado pela Fiscalização para autuação não se relaciona com a simples figura de linguagem jurídica de

“propósito comercial”. Com isso, extrai-se que o fundamento utilizado foi a ausência de confusão patrimonial no evento de incorporação às avessas, o qual integra o rol de elementos deflagradores da amortização fiscal do ágio, nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei 9532/1997.

A inexistência da confusão patrimonial seria decorrente da suposta utilização das empresas TRANSMISSORA DO ATLÂNTICO, TRANSMISSORA ALVORADA e TRANSMISSORA ALTEROSA, classificadas como “empresas veículo”, e ao fato de que segundo o TVF o real adquirente teria sido a CEMIG GT e FIP COLISEU.

Em outras palavras, a regularidade da operação realizada pelas empresas TRANSMISSORA DO ATLÂNTICO, TRANSMISSORA ALVORADA e TRANSMISSORA ALTEROSA tornaria válido o ágio. Por sua vez, se o entendimento for de que as reais adquirentes foram CEMIG GT e FIP COLISEU, o que impossibilitaria a confusão patrimonial, a dedutibilidade do ágio não seria possível.

Esses são os pontos controvertidos da lide. Fora argumentos subsidiários relativos a: (i) ilegalidade na incidência de juros SELIC sobre a multa de ofício (matéria sumulada); (ii) indevido agravamento da multa relativa à glosa de despesas (infração acatada pela contribuinte); (iii) especificamente para a CSLL, não existia vedação legal expressa para a dedutibilidade da amortização do ágio antes da Lei 12.973/14, não se aplicando as mesmas restrições do IRPJ.

Pois bem. Sempre defendi que a análise quanto à dedutibilidade do ágio precisa levar em consideração o contexto histórico da criação de tal benefício, bem como as situações fáticas de cada caso.

Os debates no CARF acerca das condições para dedução da amortização do ágio na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL frequentemente envolvem os conceitos de empresa-veículo, propósito comercial e mais recentemente de real adquirente.

A validade jurídica de todas as operações realizadas pela Recorrente não são questionadas no presente lançamento, mas sim a suposta existência de empresas holdings classificadas como veículos, não efêmera (já existentes e não foram criadas para a operação) e o propósito comercial de um dos quadros da operação societária realizada.

De fato, existem duas grandes correntes interpretativas sobre o tema. A primeira entende que a amortização do ágio constitui benefício fiscal expressamente previsto em lei, originalmente concedido como incentivo à privatização e à reorganização societária das empresas.

Para essa corrente, a dedução prescindiria da existência de propósito comercial e a utilização de empresa-veículo seria legítima para se alcançar a redução da base tributável, desde que cumpridos os demais requisitos legais.

Nestes termos identifica-se na jurisprudência administrativa o Acórdão 105-16.774 (08/11/2007), o qual foi mantido pela CSRF na decisão de Acórdão 9101-001.657 (15/05/2013).

A segunda corrente defende a obrigatoriedade da existência de elementos de fato caracterizadores da necessidade da realização da operação societária, razão pela qual a realização de operações sem fim negocial caracterizaria planejamento tributário abusivo, com o único propósito de economia tributária, baseada nas figuras de fraude à lei, abuso de direito e simulação.

Como pode-se inferir do TVF, corroborado pela DRJ, o ponto principal da argumentação seria a utilização de empresa veículo na realização de um planejamento tributário abusivo.

Por sua vez o Recorrente em sua vasta argumentação defende que, além de ter havido propósito negocial necessário à conclusão do negócio, não se poderia invalidar o uso de empresas holdings já existentes e que cumpriram o seu objeto social, que foram as efetivas adquirentes em uma negociação com terceiros independentes e cuja operação foi devidamente aprovada e cuja modelagem da operação foi exigida pela própria ANEEL, inclusive nos termos de decisões já proferidas por este Conselho.

É inegável que a segurança jurídica e suas garantias derivadas, como proibição de excesso, proporcionalidade, razoabilidade, acessibilidade e confiança legítima, configuram-se como típicas garantias asseguradas aos contribuintes, as quais, ainda que não expressamente discriminadas, constituem-se em modalidades de “limitações constitucionais ao poder de tributar” e, por conseguinte, acomodam-se ao conjunto das regras de identidade do sistema constitucional, como expressões de cláusulas pétreas, protegidas pelo artigo 60, parágrafo 4º, “A”, da CF.

Pois bem. Traçadas essas premissas das duas principais correntes interpretativas sobre o tema me alinho à primeira, a qual também é defendida pelo Recorrente.

Não obstante o alto grau de subjetividade existente em qualquer discussão relacionada à existência ou inexistência de propósito negocial nas operações, face à mais que concreta objetividade da lei quanto às regras para dedução do ágio, não deixarei de enfrentar as questões de fato, muito embora entendo que o cerne da questão é avaliar se a escolha de negócio da Recorrente infringe a lei tributária ou não, de forma a impossibilitar a dedução do ágio.

Isto porque, o conceito de propósito negocial carece de expresse fundamento legal, tornando-se absolutamente subjetivo e abrangente.

Partindo deste conceito adotado pelo Fisco, a presença de um propósito negocial deve ser precedente e, além, originária na operação, de modo a concretizar a amortização do ágio e o concomitante gozo do benefício fiscal como uma consequência natural e lógica. Entretanto, a indefinição dos conceitos no ordenamento jurídico impede a formação de entendimento uniforme, tornando qualquer discussão acerca das operações de ágio como ao menos parcialmente subjetivas, afastando-se do princípio da tipicidade cerrada que foi base de formação do direito tributário.

É frequente utilização pelo Fisco da teoria da ausência de propósito comercial por meio do qual defende que a simples inexistência sob sua ótica outros motivadores para a operação que não o alcance do benefício fiscal, tem sido usada como elemento suficiente para invalidar os atos do contribuinte ou o benefício fiscal almejado.

Tal lógica ao meu ver se afasta da necessária objetividade da lei tributária, fundada no princípio da tipicidade cerrada, além de afetar a segurança jurídica vez que diversas regras e estruturas criadas pelo legislador brasileiro oferecem um benefício fiscal aos contribuintes como parte integrante de uma política econômica.

Nesse sentido entendo ser absolutamente claro o exemplo trazido pelo ex-Conselheiro desta Primeira Seção, Luiz Fabiano Alves Penteado em caso semelhante ao aqui tratado:

Usualmente menciono em meu votos, de forma exemplificativa, o regime fiscal da Zona Franca de Manaus, que oferece incentivos fiscais para as empresas que lá se estabelecerem e produzirem, gerando empregos, desenvolvimento econômico/social e, mesmo, arrecadação de tributos para a região.

Neste caso, não há qualquer exigência de que as empresas lá estabelecidas tenham propósitos comerciais além do gozo do incentivo fiscal em si, para lá se estabelecerem.

Isso porque, nenhuma empresa busca a Zona Franca de Manaus em razão da maior proximidade com o mercado consumidor, melhor infraestrutura ou maior oferta de mão de obra qualificada.

O objetivo é o gozo do incentivo fiscal, que seja suficiente para compensar os desafios e dificuldades adicionais. Isso é garantido às empresas que cumpram todos os requisitos da legislação, independentemente da existência de outras razões. Este é um exemplo do caráter indutor da norma, no sentido de que quando a legislação cria um determinado benefício, acaba por induzir o contribuinte a agir de determinada forma.

Desta feita, entendo que a ausência de propósito comercial, sob a ótica do fisco, por si só, não pode ser suficiente para a glosa da dedução da amortização do ágio.

Por outro lado, a utilização da chamada empresa-veículo, expressão que tem sido usada como sinônimo de ilegalidade tributária, por si só, igualmente não torna a operação ilegal, se desacompanhada de qualquer ato fraudulento ou simulado.

Esta linha de jurisprudência já é adotada por este Conselho:

"AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. USO DE EMPRESA VEÍCULO.

Em regra, é legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio efetivamente pago.

A circunstância de a reorganização societária de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, ter sido realizada por meio de empresa veículo não prejudica o direito do contribuinte, ante o fato incontroverso de que dessa reorganização não surgiu novo ágio ou economia de tributos distinta daquela prevista em lei. (Acórdão 1102000.982 1º Câmara / 2º Turma Ordinária Sessão de 04/12/2013 Voto Vencedor Conselheiro José Evande Carvalho Araujo)

Destaque-se trecho de voto proferido no Acórdão n. 1201-001.267:

"(...) Em relação ao emprego da chamada "empresa veículo" cumpre destacar que tal expressão tem sido utilizada pela fiscalização de uma maneira pejorativa, no sentido de um "mal em si mesmo".

No entanto, como é cediço, não é possível sustentar-se uma autuação fiscal lastreada na simples acusação de emprego de "empresa veículo", até porque o simples emprego de "empresa veículo" não é tipificado como infração à legislação tributária.

Caberia então à fiscalização apontar a relação entre o emprego da "empresa veículo" e a prática de alguma infração à legislação tributária. E, no caso dos autos, como o autor da ação fiscal não se desincumbiu de seu ônus, isso já seria razão suficiente para afastar-se, de pronto, a autuação." Esse também é entendimento firmado no CARF:

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. USO DE EMPRESA VEÍCULO.

Em regra, é legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio efetivamente pago. A circunstância de a reorganização societária de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, ter sido realizada por meio de empresa veículo não prejudica o direito do contribuinte, ante o fato incontroverso de que dessa reorganização não surgiu novo ágio ou economia de tributos distinta daquela prevista em lei. (Acórdão 1102000.982 1º Câmara / 2º Turma Ordinária Sessão de 04/12/2013 Voto Vencedor Conselheiro José Evande Carvalho Araujo)

No mesmo sentido foi o voto do Conselheiro Alberto Pinto Souza Júnior no Acórdão 1302-001.186 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária:

Por outro lado, a constituição da NAVPAR teve como propósito possibilitar o aproveitamento do ágio, como afirma a autoridade lançadora?

A resposta é irrefragavelmente não, pelas seguintes razões. Primeiro, ninguém discute a existência do ágio e o seu efetivo pagamento pela recorrente aos membros da família Schwec. Logo, mesmo que não existisse a NAVPAR, se a recorrente e a Sogil tivessem adquirido diretamente o controle da Auto Viação Navegantes com ágio, poderiam cindi-la e passar a deduzir a amortização do ágio das suas bases tributáveis. Logo, fica evidente que esse malabarismo societário se deve a razões meramente empresariais, que os obrigavam a preservar a Auto Viação Navegantes, ou seja, preferindo assim criar uma intermediária.

Além disso, caso viesse a ser declarado nulo o ato de constituição da NAVPAR, por ser um ato simulado, subsistiria o ato dissimulado, o qual consistiria em uma participação da recorrente na Auto Viação Navegantes com ágio no mesmo valor que fora registrado na aquisição da NAVPAR, sendo que, por óbvio, para que a sua amortização viesse a ser dedutível do IR e da CSLL, bastava que houvesse a mesma operação que foi feita com a NAVPAR.

Logo, ainda que se admita a existência de um pacto prévio de constituição da NAVPAR, este não serviu para dissimular ato tributariamente mais oneroso, pois os efeitos tributários seriam os mesmos caso a NAVPAR não viesse a ser constituída, razão pela qual entendo que não houve simulação fiscal.

Ressalte-se ainda, que foi na década de 1990, no contexto histórico do Plano Nacional de Desestatização – “PND”, que a Lei n.º 9.532/97 passou a autorizar a dedução do ágio na determinação do lucro real, como estímulo aos agentes econômicos privados a adquirirem empresas estatais e de economia mista.

Trata-se, portanto, de política econômica de governo que verdadeiramente estimulou agentes privados participarem dos leilões para aquisição de empresas estatais e, levando-se em consideração restrições regulatórias quanto a propriedade nacional de alguns ramos de atividade, a criação de empresas nacionais apenas para essa finalidade foi o instrumento estimulado e utilizado pela iniciativa privada.

Ora, não havia sentido em se exigir que um investidor estrangeiro migrasse atividades para o Brasil sem a garantia de que, por exemplo, seria vencedor em um dos leilões. Ademais, para fins de participação era necessário que o participante fosse empresa nacional, daí a necessidade de abertura de empresas nacionais com essa finalidade, para servirem de instrumento jurídico que viabilizasse a participação das concorrências.

No presente caso, trata-se de típico desenho que reproduz a origem do aproveitamento do ágio no País, com exceção da realização do leilão. Entretanto, a TRANSMISSORA DO ATLÂNTICO, TRANSMISSORA ALVORADA e TRANSMISSORA ALTEROSA alegadas empresas veículo, tratam-se de holdings cuja finalidade é aquisição e participação em outras empresas, e suas constituições não foram feitas exclusivamente para essa operação.

Como detalhado pela Recorrente:

37. Veja-se que o Grupo CEMIG, um dos mais sólidos e importantes grupos do segmento de energia elétrica do Brasil, é consolidado pela Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG, empresa pública controlada pelo Estado de Minas Gerais.

38. Em 2009, o Grupo CEMIG se viu diante da oportunidade de expandir os seus negócios e consolidar a sua presença na área de transmissão de energia elétrica a partir da aquisição de participações societárias na Recorrente, sociedade holding que, à época, atuava no segmento de transmissão de energia elétrica em onze estados brasileiros por meio de concessionárias investidas e controladas.

39. Foi nesse contexto que, em 23 de abril de 2009, a CEMIG GT, subsidiária integral da CEMIG e, por consequência, empresa pública, celebrou o CCVA com a Terna Itália para aquisição de participações societárias na Recorrente representativas de aproximadamente 65,87% do capital social.

40. Diante da natureza da CEMIG GT, a aquisição do controle da Recorrente tendo a CEMIG GT como única adquirente culminaria na sua transformação em empresa pública¹⁰.

41. Ciente de que a estatização da Recorrente implicaria na desvalorização das suas ações na Bolsa de Valores, foi incluída no CCVA previsão de que a CEMIG GT poderia, a seu exclusivo critério, ceder os direitos e obrigações contratuais a terceiros, desde que estas fossem garantidas pela CEMIG nos mesmos termos acordados no CCVA¹¹.

42. Essa previsão tinha por intuito viabilizar que a aquisição fosse compartilhada com outro potencial investidor, na medida em que não era interesse do Grupo CEMIG que a Recorrente passasse ao controle do poder público.

43. O receio da estatização se tornou ainda mais relevante com a discordância do BNDES com a operação. Em razão do contingenciamento de crédito ao setor público, o BNDES, credor de algumas concessionárias de transmissão de energia elétrica controladas pela Recorrente, sinalizou que não anuiria com a transferência do controle da Recorrente para uma empresa pública. Como consequência, eventual transferência do controle da Recorrente para a CEMIG GT implicaria no vencimento antecipado de dívidas com o BNDES e outros bancos no valor aproximado de R\$1,1 bilhão.

44. Esse ato estava de acordo com as diretrizes governamentais. A diretiva de se privatizar as empresas públicas do setor elétrico ou, a contrário sensu, não tornar as empresas privadas em públicas também advém do Ministério de Minas e Energia, conforme se infere da Nota Técnica no 5/2017/AEREG/SE, constante do Processo no 48000.001405/2016-67, que, em continuidade à Consulta Pública no 21, de 2016, tratou da privatização das empresas, especialmente a partir do item 3.130, que trata da “Descotização e Privatização” do setor de energia elétrica no Brasil 12.

45. Considerando que não era interesse da CEMIG GT efetuar desembolso adicional do valor das dívidas com o BNDES e que a operação potencialmente resultaria na desvalorização do valor de mercado das ações da Recorrente, o Grupo CEMIG passou a procurar parceiros interessados em efetuar investimento conjunto na Recorrente.

46. Foi nesse cenário que se iniciaram as negociações com o FIP Coliseu, que se destinaria a reunir investidores qualificados (notadamente fundos de pensão) interessados a investir no setor de energia elétrica. Dentro do contexto em que inseridas as negociações, o FIP Coliseu deveria, ao final de toda operação, deter participação societária em percentual superior a 50% + 1 ação do capital social votante da Recorrente, assumindo o seu controle e mantendo-a como companhia privada.

47. Tendo em vista que a aquisição implicaria em alienação do controle da Recorrente, companhia aberta com ações negociadas na Bolsa de Valores, por imposição legal¹³ e por força do Estatuto da Recorrente, a operação desencadearia a obrigação de realização de OPA para aquisição das ações remanescentes no mercado.

48. A Recorrente era emissora de ações ordinárias e ações preferenciais e suas ações eram negociadas também sob a forma de Units, cada qual representativa de uma ação ordinária e duas ações preferenciais.

49. Considerando que, dentro dos limites financeiros das partes, por ocasião do lançamento da OPA, a CEMIG GT seria responsável pelo aporte de recursos representativos de 5/6 do preço de aquisição e o FIP Coliseu contribuiria com 1/6 do preço de aquisição e assumiria o controle da sociedade, o pagamento direto das ações por cada parte poderia acabar ocorrendo de forma diversa daquela planejada pelos acionistas.

50. Mesmo que se alegue que seria possível balizar as participações adquiridas por meio do CCVA, era imprevisível o que ocorreria quando do lançamento da OPA. Em verdade, naquele momento, não era certo que o FIP Coliseu conseguiria levantar os recursos necessários para levar a operação a cabo e adquirir, perante a Terna Itália e junto ao mercado, as participações que fossem necessárias para se atingir os percentuais do capital social almejado pelas partes.

51. A única forma de balizar a aquisição das participações societárias da OPA que seria lançada no futuro por imposição legal e viabilizar a operação mantendo a Recorrente como privada seria ter a CEMIG GT e o FIP Coliseu atuando, conjuntamente, como acionistas da sociedade que atuaria como legítima adquirente das ações da Recorrente.

52. Essa estrutura ainda viabilizaria que a CEMIG GT buscasse outros investidores privados interessados em financiar a aquisição ou efetuasse complementos de aporte de capital na holding por meio da aquisição de ações preferenciais emitidas por esta última¹⁴ caso os recursos do FIP Coliseu não fossem suficientes

para suportar os custos da OPA na parcela em que lhe seria cabível para aquisição do controle da Recorrente. Isso permitiria fornecer à holding os recursos para efetuar a aquisição sem torná-la controlada da CEMIG GT, afastando o risco de, por tabela, a Recorrente se tornar empresa pública após a aquisição.

53. Ou seja, diante das espécies de ações da Recorrente negociadas no mercado e da necessidade de realização de OPA por alienação de controle, imposta para a aquisição das ações em circulação, as partes se viram obrigadas a aportar recursos em sociedade holding que seria responsável por efetuar a aquisição das participações societárias no âmbito do CCVA e, posteriormente, da OPA. Essa era a única estrutura que garantiria a inexistência de riscos associados à transformação da Recorrente em empresa pública.

54. Como já apontado, não era razoável, tampouco prudente, expor a operação pretendida e a própria Recorrente, companhia aberta com ações listadas na Bolsa de Valores e com participações de acionistas minoritários, ao risco de transformação em empresa pública.

55. Nesse sentido, a implementação da operação por meio da Atlântico teve como propósito permitir uma dosagem das participações societárias que seriam adquiridas por cada uma das partes no âmbito do CCVA e por ocasião da OPA que seria futuramente lançada, impedindo, assim, que a CEMIG GT acabasse por adquirir ações representativas do controle da Recorrente e acabasse por tornar a Recorrente empresa estatal.

56. Em vista desses propósitos, a ANEEL, analisando a estrutura proposta, emitiu a Nota Técnica nº 380/2009, por meio da qual determinou como a operação deveria ser realizada, inclusive, impondo, que, após a aquisição, a Recorrente incorporasse a Atlântico e as concessionárias de transmissão de energia elétrica. Veja-se trecho da Nota Técnica nº 380/2009 transcrito pelo próprio TVF (fl. 15):

"8. Ressalta-se que o diagrama societário da CEMIG GT resultante dessa operação não é um modelo considerado ideal para o setor e, nesse sentido, em busca de um padrão aceitável pelo regulador, a CEMIG compromete-se a realizar operações subsequentes a essa, as quais serão descritas a seguir e que serão objeto de análise posterior, quando da submissão de seus pleitos formais a esta ANEEL, o que, segundo CEMIG, far-se-á oportunamente.

Passo	Operação	Cronograma de Ações
1º	Transferência de ações da TERNAPAR, de propriedade da TERNAS.P.A para a TAESA.	30/09/2009
2º	Por força do Estatuto Social da TERNAPAR e da legislação pertinente, será realizada aos acionistas minoritários da TERNAPAR, Oferta Pública de Ações por Alienação de Controle, na hipótese de adesão total dos minoritários à OPA, tensiona-se ingressar novamente no mercado, nos mesmos termos em que a TERNAPAR atualmente está inserida (Nível 2 BM&F Bovespa).	16/11/2009
3º	Incorporação em TERNAPAR, das sociedades NOVATRANS, ETEO, TSN, BRASNORTE e ETAU de sorte que esta deixaria de ser holding pura, passando a executar os contratos de concessão que são de titularidade das futuras incorporadas (a denominação social TERNAPAR será alterada).	Até 31/12/2009
4º	Concomitantemente às incorporações do 3º passo a Terna Serviços Ltda. será desvinculada da estrutura da TERNAPAR. A Terna Serviços não será controlada ou coligada de qualquer concessionária de energia elétrica da CEMIG.	Até 31/12/2009
5º	Ato contínuo, tendo a TAESA [Atlântico] cumprido sua função social, será feita a incorporação reversa desta, por sua controlada TERNAPAR (downstream merger).	Até 31/12/2009
6º	Destinar a TERNAPAR, como empresa operativa de transmissão, para a CEMIG HOLDING, de forma que não haja concessionárias de serviço público de energia elétrica participando de outra concessionária de serviço público de energia elétrica.	Após a liquidação das debêntures

(...)

11. É importante ressaltar que, segundo informações da CEMIG GT, os recursos financeiros que serão aportados ao capital social da TAESA por CEMIG GT, advirão de notas promissórias (3ª emissão), que serão posteriormente substituídas por emissão de Debêntures, sem comprometimento de garantias de direitos emergentes da concessão que serão lançadas por esta companhia no mercado de capitais".

Ora, de fato a Recorrente *não estava sujeita à uma força implacável que tivesse conduzido o Recorrente a um único desfecho*, como sugeriu a DRJ. Por sua vez, a validação pela ANEEL também não dá salvo conduto para práticas de infrações tributárias.

Entretanto, diante de um contexto de absoluta subjetividade acerca de conceitos como o propósito negocial, operações simuladas, entre outros, não há como se furtar ao fato de que a Nota Técnica 380/2009 expedida pela ANEEL (Agência reguladora do Governo Federal), efetivamente criou compromissos para que a Recorrente realizasse as operações como descritas, o que, no mínimo, justifica o propósito negocial da operação. Não se pode sugerir, e efetivamente não o foi, é que uma Agência Reguladora do Governo Federal fosse indicar a realização de operações com o único propósito de gerar vantagem tributária ao particular em detrimento do Fisco Federal!!

Além disso, outras justificativas como a impossibilidade de incorporação direta da investida pela CEMIG GT (sob pena de tornar a investida empresa pública) e pela FIP, também são justificativas negociais relevantes.

O que dizer ainda das restrições impostas pelo BNDES que sugeriram o vencimento antecipado de operações de crédito com a CEMIG GT, o que poderia ocasionar claro problema de caixa?

Sobre o tema, também relevante citar trechos do recente artigo publicado pelo Prof. Sérgio André Rocha¹, que se encaixam perfeitamente na análise realizada no presente caso:

Caso da utilização de empresa veículo para amortização de ágio

Nas operações que envolviam a utilização fiscal de ágio pago na aquisição de participação societária anteriormente à edição da Lei nº 12.973/2014, o ágio, em si, surgia no momento da aquisição do investimento. O início da utilização fiscal do ágio ocorria quando era realizada a incorporação entre a pessoa jurídica detentora da participação societária adquirida com ágio e a investida. A incorporação não fazia — como não faz no atual regime — surgir o direito ao benefício, mas marcava o início da sua fruição.

Note-se que, para fins de simplificação do exemplo utilizado para a aplicação do teste da subtração, estamos focando nossa atenção na amortização do ágio anterior à edição da Lei nº 12.973/2014, embora essas considerações sejam igualmente aplicáveis àquele contexto.

A Lei nº 9.532/1997, ao estabelecer a necessidade de um ato de concentração patrimonial para fins do início do aproveitamento fiscal do ágio, outorgou ao contribuinte o direito de escolher realizar este tipo de operação. Portanto, a implementação da incorporação, da fusão ou da cisão, sequer pode ser

¹ Planejamento tributário, o teste da subtração e a utilização de empresa veículo. <https://www.conjur.com.br/2025-jun-02/planejamento-tributario-o-teste-da-subtracao-e-a-utilizacao-de-empresa-veiculo>

considerada um planejamento tributário, uma vez que estamos diante de uma operação cuja realização foi requerida pela própria lei, para possibilitar a amortização fiscal do ágio.

Assim, é possível já estabelecer uma premissa importante: a incorporação com a finalidade de utilização fiscal de um ágio efetivamente pago na aquisição de participação societária, entre partes independentes, é uma opção legal do contribuinte, uma possibilidade prevista em lei, cuja decisão de implementação não requer aquiescência nem concordância de qualquer autoridade pública.

Assim sendo, tratando-se de uma operação realizada dentro do Brasil, entre partes independentes, uma vez feita a aquisição da participação societária com ágio, a decisão de utilizar a dedução fiscal, ou não; de como se dará a utilização da dedução fiscal; e de quando utilizar a dedução fiscal cabe integralmente ao contribuinte.

Contudo, nem sempre, de uma perspectiva empresarial, administrativa, comercial, societária etc., faz sentido a realização da incorporação diretamente entre adquirente e adquirida. É, portanto, usual a realização de etapas preparatórias que evitem consequências adversas para a investidora e/ou para a investida.

Por exemplo, pode ser que a integração de sistemas tecnológicos internos — de cadastro de clientes, de escrituração contábil/fiscal, de gestão, etc. — seja trabalhosa e dispendiosa demais; também pode ocorrer que as pessoas jurídicas tenham formas societárias distintas, e se pretenda manter esta situação; ou, ainda, que de uma perspectiva de governança societária, outro modelo de implementação seja mais adequado. Há diversas situações em que a confusão patrimonial entre a adquirente original e a entidade investida não se mostra ideal ou adequada — para outros fins não tributários.

Para evitar tais situações, e outras como as que envolvem o sigilo da operação durante as negociações entre as partes e a mitigação do risco de surgimento de obstáculos ou eventos que gerem aumento do valor de aquisição, ou qualquer tipo de interferência indevida, recorre-se à utilização de entidades veículo, o que permite a fruição do direito ao benefício fiscal — surgido com o pagamento do ágio — sem a exposição das empresas a consequências não tributárias adversas.

Em outras palavras, o aporte de capital para a aquisição de uma pessoa jurídica e a utilização do veículo para tal transação, ao menos quando ambas as entidades estão no Brasil, não se dá para criar o benefício, mas sim para permitir que a dedução fiscal, cuja possibilidade já se encontra em potência, ocorra da maneira mais adequada de um ponto de vista empresarial, administrativo, comercial, societário etc.

Já analisamos esta situação, academicamente, em algumas oportunidades. Em artigo publicado em 2008, ficou consignado que “a finalidade da interposição do veículo, portanto, não é tributária, mas sim empresarial/societária. Ela não faz

nascer um benefício fiscal, apenas permitindo que o mesmo seja fruído da maneira que seja mais racional da perspectiva societária e empresarial”. O tema voltou a ser tratado em texto mais recente, onde ficou consignado que:

“[...] em operações domésticas, a utilização de empresa veículo no âmbito da amortização fiscal de ágio pago na aquisição de participações societárias tem uma finalidade societária, e não fiscal. Ou seja, a interposição da empresa veículo não faz surgir o ágio, que nasceria de toda forma, apenas viabiliza que o mesmo seja utilizado da melhor maneira do ponto de vista societário. Dessa forma, a não ser que se demonstre que a interposição da empresa veículo serviu para alocar o ágio em outra operação que não aquela que o gerou, sua utilização não deveria ser apontada como fundamento para a glosa da despesa gerada pela amortização fiscal do ágio.”

O raciocínio por trás dessas passagens é simples: a aquisição da participação societária por uma entidade interposta, com a posterior incorporação e utilização fiscal do ágio, não contraria a finalidade dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997. Pelo contrário, estão alinhadas com tal finalidade.

Nada obstante, ainda que não houvesse tal alinhamento e que fosse considerada atípica a utilização de um veículo de aquisição em uma situação cujas partes são residentes no Brasil, surgiria a seguinte questão: teria sido a estrutura implementada com fim exclusivamente tributário? Acreditamos que, a esta altura, deve estar claro que não. e o teste da subtração confirma esta conclusão.

Se em um conjunto de atos, um deles é apontado como “simulado” ou “abusivo” — como, por exemplo, a utilização de uma entidade veículo —, há que simplesmente se subtrair este ato jurídico da sequência daqueles que foram praticados pelas partes. Caso, mesmo com a supressão, o efeito tributário for o mesmo, é sinal de que ele não pode ser considerado um ato simulado praticado para a obtenção de vantagem tributária indevida.

É exatamente o que se passa quando um veículo de aquisição é utilizado em uma operação na qual vendedora e compradora são partes independentes residentes no Brasil e verifica-se efetivo pagamento de preço: com ou sem a utilização da entidade veículo o mesmo benefício fiscal surgiria, corroborando a interpretação que defendemos no sentido de que não haveria, neste caso, simulação nem planejamento fiscal “abusivo”.

Ora, não existem questionamentos quanto ao preço da operação ou avaliações realizadas na operação e nem do cumprimento dos requisitos formais para geração do ágio. O ponto de divergência é a defesa da utilização de alegadas empresas-veículo, o que supostamente impediria a confusão patrimonial já que as “reais adquirentes” seriam a CEMIG e FIP Coliseu, que fizeram o aporte de capital.

No presente caso, estamos diante de operações realizadas antes da vigência da Lei 12.973/2014, realizadas entre partes independentes, com a utilização de empresas holdings já existentes, cuja sequência de operações societárias foram validadas e condicionadas pela ANEEL e BNDES.

Ora, as empresas que realizaram as operações são empresas holdings pré-existentes, e cuja finalidade empresarial é a aquisição de participação societárias efetivamente, exerceram suas atividades, assumiram custos das operações, foram reconhecidas por órgãos governamentais, cumpriram todas as suas obrigações fiscais, se comprometeram perante ANEEL, BNDES e CVM, , mas não possuem substância econômica? Me parece que no presente caso a acusação fiscal não se sustenta.

E mais, até o presente momento, se formos confirmar o “filme” após muitos anos, o final permanece inalterado, a CEMIG permanece não controladora da investida, confirmando todos os fatos por ela narrados.

Ainda, alguns fundamentos como a pouca movimentação financeira da empresa, questionamentos acerca do seu endereço físico, ausência de funcionários ou sua posterior extinção, não é justificativa suficiente para classificá-las como veículo ou as operações como simuladas. E se as empresas tivessem mais atividades? A fiscalização diria que seriam insignificantes? E se tivessem operações médias? Que não seriam condizentes com o tamanho do negócio?

Outras alegações da Recorrente são relevantes:

85. Ressalta-se que a decisão emprega especial enfoque no fato de que “as empresas veículos estavam criadas e prontas para assumir seu papel, sem terem exercido qualquer atividade até que fossem introduzidas nas operações”, desconsiderando que, em realidade, toda a estrutura foi cuidadosamente implementada para evitar os riscos relacionados à transformação da Recorrente em empresa pública e para reduzir ao mínimo possível os montantes a serem investidos pelo FIP Coliseu sem se afastar da observância das determinações expressas da ANEEL, BNDES e CVM.

86. No cenário fático, negocial e regulatório que circunscrevia a CEMIG GT, a utilização de holding na estrutura foi necessária à operação para que se pudesse controlar o número e espécies de ações adquiridas. Veja-se que, diante do compromisso assumido pela CEMIG GT de adquirir, junto à Terna Itália, ações representativas de mais de 65% do capital social da Recorrente e diante da posterior discordância do BNDES com a operação, não restava à CEMIG GT alternativa senão procurar parceiros privados interessados em efetivar o investimento.

87. Ainda assim, seria necessário que o aporte de recursos da CEMIG GT não representasse aquisição de controle da Recorrente. Sem a holding dificilmente

seria possível ao FIP Coliseu assumir o controle indireto da Recorrente e evitar a sua transformação em empresa pública.

88. O fato de a OPA não ter sido, ao final, realizada efetivamente pela Atlântico por questões de ordem negocial entre os seus acionistas e ter sido necessária a utilização da Alterosa em nada altera a realidade de que a operação foi estruturada de forma a implementar a aquisição em sociedade pertencente, conjuntamente, à CEMIG GT e ao investidor privado (no caso, o próprio FIP Coliseu).

O que vejo, com o devido respeito, é por vezes uma busca por tentar desqualificar alguma “perna” da operação, simplesmente pela discordância da existência de tal benefício fiscal. Vejam bem, este Relator já se manifestou academicamente no sentido de não concordar com a sistemática do ágio, entendendo que deveria ser instrumento limitado exatamente, e tão somente, para captação de recursos externos. Entretanto, minha discordância pessoal e acadêmica não pode me afastar da conclusão de que, efetivamente, a existência de tal benefício é uma decisão e escolha de governo e do legislador.

A partir daí, não podemos enfrentar uma verdadeira cruzada para sempre buscar justificativas que inviabilizem o aproveitamento do ágio, por mais que eu pessoalmente não concorde com a sistemática de tal benefício.

O fato de o aporte de recursos ter sido feito pela CEMIG GT e pela FIP Coliseu também não descaracterizam a operação. Tratando-se de holdings cujo objeto social é aquisição de participações societárias, controlada por uma investidora, para captar recursos e realizar sua atividade empresarial (aquisição de empresas) a quem ela iria recorrer? Poderia recorrer a seu controlador através de aporte de capital (mas aí se depara com acusações de real adquirente distinto), poderia contrair mútuos com empresas ligadas (mas aí se depararia com acusações de real adquirente distinto) ou poderia ir a mercado se endividar, para isso certamente precisaria de um garantidor (mas aí se depararia com acusações de real adquirente distinto).

Com a devida vênia, que temos passado por um verdadeiro exagero na utilização de conceitos jurídicos abstratos e sem definição legal, apenas para enquadrar com o contexto ou interpretação a que a autoridade fiscal defende.

No final das contas, o real adquirente sempre será o acionista, então jamais haverá confusão patrimonial na ótica da fiscalização.

Não quero dizer com isso que se trata de um “cheque em branco” para realização de operações simuladas. O que quero defender é que, diante da autonomia empresarial e liberdade negocial, faz parte das atividades usuais de uma empresa (ainda mais se tratando de uma holding) a aquisição de participações societárias e, para isso, a captação de recursos para sua finalidade.

Por sua vez, tratando-se de empresa que é investida de um grupo empresarial, natural a captação através de aportes ou, ainda, a mercado, seja em instituições financeiras seja dentro do próprio grupo. São operações lícitas e legítimas.

Ademais, cumpre ressaltar que a questão posta nos autos demanda uma análise tão subjetiva que a própria decisão Recorrida foi dividida e decidida por voto de qualidade, o que foge um pouco na praxe dos casos de alegada utilização de empresa veículo. Veja que, entre os votos vencidos encontra-se o ex-Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior, julgador com larga experiência na análise de complexas operações societárias como as aqui verificadas.

A possibilidade da utilização de holdings em operações societárias, mesmo que efêmeras, especialmente em casos em que se realiza a denominada “compra alavancada” já foram objeto de análise deste CARF e, em especial desta TO:

LEGITIMIDADE DO ÁGIO. PARTES INDEPENDENTES. AMORTIZAÇÃO ÁGIO T4U. RESTABELECIMENTO DA DESPESA.

Do ponto de vista negocial - que é o enfoque relevante para fins de verificação da legitimidade de ágio -, mesmo que combinem a estruturação de um negócio, as partes permanecem ocupando polos de interesses antagônicos, desde que não submetidas a um comando único. Em outras palavras, o fato de as partes interessadas conjuntamente definirem a estruturação do negócio não retira delas o atributo de independência, caso se verifique que não se encontrem submetidas a um único polo de interesses.

EMPRESA VEÍCULO. COMPRA ALAVANCADA. PROPÓSITO NEGOCIAL.

Na hipótese em que restar evidenciada a presença de outra finalidade - além da economia tributária produzida - que justifica a existência, ainda que efêmera, de sociedade investidora que venha a ser incorporada pela sociedade na qual possuía participação societária adquirida anteriormente com ágio, como no caso da chamada “compra alavancada”, é legítimo o aproveitamento das amortizações do referido ágio pela incorporadora, à luz do que dispõe o inciso III do art. 386 do RIR/99.

(Acórdão 1401-003.082 – Sessão de 22/01/2019 - Rel. Cons. Cláudio Camerano)

E mais recentemente, em outro caso julgado à unanimidade por esta TO:

HOLDING. EMPRESA VEÍCULO. PROPÓSITO NEGOCIAL. AQUISIÇÃO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ÁGIO. RECURSOS DE TERCEIROS.

O Fundo de Investimento em Participação (FIP) não pode contrair empréstimos, de forma que a utilização de sua controlada (empresa holding)

para aquisição de participação societária, com grande parte dos recursos serem provenientes de terceiros (financiamento bancário do exterior e emissão de debentures) revela um propósito comercial específico e dentro de um amplo contexto operacional/societário de um grupo econômico.

Incabível, no caso dos autos, de se atribuir à holding a pecha de empresa veículo e/ou falsa adquirente, uma vez que o ágio surgido na operação de aquisição foi legítimo, assim como foram os atos posteriores que resultaram na sua dedutibilidade fiscal.

Constatada a legitimidade das operações de aquisição e incorporação, restam canceladas as demais infrações apontadas nos autos de infração de IRPJ e de CSLL.

(Acórdão 1401-006.922 – Sessão de 09/04/2024 - Rel. Cons. Cláudio Camerano)

Concluo assim que, a forma de captação de recursos pelas holdings adquirentes, desde que legítima, é decisão comercial da empresa.

No mais, para este Relator não existem dúvidas que houve efetivo pagamento, sacrifício econômico e, após a incorporação das adquirentes, a junção do sacrifício econômico do ativo com o patrimônio representado pelo fluxo gerador de receitas da investida, incorporação revestida, portanto, dos requisitos permissíveis à utilização da amortização dedutível do ágio pago. Os demais requisitos formais e legais para geração do ágio também foram cumpridos.

Cito mais um trecho do voto do Conselheiro Cláudio Camerano no Acórdão 1401-006.922 que se encaixa perfeitamente à situação:

Destaque-se, ainda, que a assertiva fiscal de existência de real adquirente (mais um indevido rótulo criado) em aquisição de empresas, não encontra espaço na legislação (supra), e com muito acerto por parte do legislador, pois são inúmeras as situações, inclusive com utilização de empresa rotulada de empresa veículo (outro rótulo, pecha de irregular), inteiramente legais como no caso ora visto, assim como são também inúmeras as situações apresentadas com requintes de simulação.

Assim, constatado que no caso ora visto nos autos, não se vislumbra nenhum indício de simulação nas operações realizadas no âmbito de seu contexto negocial, entendendo plenamente aplicáveis os dispositivos legais que autorizavam à contribuinte a deduzir fiscalmente o ágio pago na operação.

Neste sentido, em recente julgamento deste Colegiado, mas de outra turma ordinária, o acórdão de nº 1201-006.260, em sessão de 22 de fevereiro de 2024, do qual reproduzo a seguir sua ementa e excertos de seu voto.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2014, 2015, 2016, 2017 JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. EFEITOS.

Julgados administrativos e judiciais, ainda que proferidos por órgãos colegiados, mas sem um dispositivo normativo que lhes atribua eficácia vinculante, não constituem normas complementares de direito tributário.

DOUTRINA. EFEITOS.

Mesmo a mais respeitável doutrina, ainda que dos mais consagrados tributaristas, não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade, quanto ao arcabouço normativo que lhe seja aplicável.

ARTIGO 24 DA LINDB. INAPLICABILIDADE AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.

A situação tratada no artigo 24 da LINDB não se dirige ao regramento do contencioso extrajudicial tributário. Tanto por não ser o julgamento administrativo uma modalidade de revisão de ofício - mas de controle de legalidade estrito sobre o objeto da lide instaurada - quanto pelo dispositivo legal em questão alcançar apenas a revisão de atos administrativos específicos - aqueles dos quais decorra um benefício ao particular plenamente constituído.

NULIDADE. DECISÃO RECORRIDA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade a decisão prolatada por autoridade competente que, sem inovar quanto ao núcleo dos fundamentos da acusação e chegando as mesmas conclusões desta, manteve a exigência fiscal. Nesse contexto, não há qualquer mácula processual no ato jurisdicional, mormente se contra ele o sujeito passivo pode exercer o contraditório e a ampla defesa, em plena consonância às normas pertinentes ao processo administrativo fiscal.

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

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016, 2017 GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO. ÁGIO. DEDUÇÃO. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO.

Não é pressuposto legal para a dedutibilidade do ágio pela pessoa jurídica que sua contraparte, pessoa física ou jurídica, tenha, relativamente à prévia compra e venda da correspondente participação societária, apurado ganho de capital e/ou

efetuado a respectiva tributação. Mesmo porque pode haver ganho de capital sem ágio e vice-versa, afinal enquanto este toma como referência o patrimônio líquido, aquele tem como base o custo de aquisição.

ÁGIO. AQUISIÇÃO ALAVANCADA. EMPRESA DE PROPÓSITO ESPECÍFICO. CAPTAÇÃO DE RECURSOS. PROPÓSITO NEGOCIAL. OCORRÊNCIA.

A empresa criada com o propósito específico de operacionalizar a aquisição de participação societária e que, para isso, capta recursos no mercado financeiro, realiza o seu objetivo econômico, demonstrando o propósito negocial da sua criação.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. NÃO CONCORRÊNCIA.

Por decorrerem de distinta motivação, não concorrem, entre si, as multas de ofício - incidentes sobre tributos devidos em razão de irregularidades apuradas - e as denominadas multas isoladas - que derivam do não recolhimento de estimativas de tributos.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. DOLO.

Não sendo possível colher dos autos elementos inequívocos da necessária conduta dolosa para a qualificação da penalidade imposta de ofício, deve-se reduzir a multa para o seu patamar base de 75%.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os débitos fiscais recolhidos em atraso estão sujeitos à incidência de juros de mora calculados com base na taxa Selic.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 124, I, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. POR INTERESSE COMUM. AUSÊNCIA DE DOLO.

A responsabilidade tributária prevista no artigo 124, inciso I do CTN pressupõe a partilha dolosa entre o sujeito passivo e o solidariamente responsável da conduta tendente a omitir o fato gerador, não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional a existência de proveito econômico mútuo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016, 2017 TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos implica a obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários. Assim, versando sobre idênticas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento da CSLL, o que restar decidido no lançamento do IRPJ, reflexo que se

forma ante as mesmas razões de decidir delineadas quanto a um e outro, haja vista decorrerem de iguais elementos de convicção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, vencida a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, que dava parcial provimento ao recurso, para afastar a qualificação da multa de ofício e afastar a imputação de responsabilidade. O Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque manifestou intenção de apresentar declaração de voto.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Genero Serra - Relator Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Eduardo Genero Serra, Fredy José Gomes de Albuquerque, Carmen Ferreira Saraiva, Lucas Issa Halah, Alexandre Evaristo Pinto e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Neste acórdão, o voto do Relator foi no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, mas apenas o fizera pela natureza de órgão colegiado:

[...]

Ante o exposto, fosse monocrática a presente decisão, seria, já neste ponto, declarada como correta a glosa do ágio.

Tampouco assim não fora, este Colegiado, amparado em contemporânea, elevada e respeitável jurisprudência, vem se posicionando em sentido contrário. Temos afirmado a validade da amortização do ágio gerado com emprego de empresa veículo, desde que tal sociedade não tenha sido constituída sob estratagem dolosa.

Adiante, no capítulo “Da multa de ofício”, será exposta a conclusão deste Relator pela ausência de dolo. De tal modo, em face do princípio da colegialidade insto-me a não carrear voz discordante, curvando-me ao judicioso entendimento da maioria da Turma, bem ilustrado na figura dos seguintes julgados:

Acórdão CSRF nº 9101-006.486, de 07/03/2023:

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.

O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa que detém o investimento pela empresa investida (incorporação reversa).

O uso de holding (ou empresa veículo), constituída no Brasil com recursos provenientes do exterior, para adquirir a participação societária com ágio e, em seguida, ser incorporada pela investida, reunindo, assim, as condições para o

aproveitamento fiscal do ágio. não caracteriza simulação, de modo que é indevida a tentativa do fisco de requalificar a operação tal como foi formalizada e declarada pelas partes.

TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS POR EMPRESA CONTROLADORA DOMICILIADA NO EXTERIOR PARA SOCIEDADE HOLDING. LEGITIMIDADE DA DEDUÇÃO DO ÁGIO. IMPROCEDÊNCIA DA TESE DO REAL ADQUIRENTE.

A transferência, por controladora domiciliada no exterior, dos recursos empregados na aquisição de participação societária por empresa holding constituída no Brasil não impede a amortização fiscal do ágio após esta ser incorporada pela investida.

A tese do "real adquirente", que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, o que não se revela no caso. (grifei)

[...]

Sob tal prisma, é possível concluir que as operações de aquisição e incorporação, tomadas em conjunto, possuíam um propósito negocial, não produziram uma vantagem tributária antijurídica e não configuram uma fraude, de forma que a desconsideração laborada pela fiscalização não possui suporte fático/jurídico, pelo que as glosas da amortização do ágio devem ser afastadas.

A situação espelhada no Acórdão 1201-006.260 da 1ª Turma Ordinária, em sessão de 22 de fevereiro de 2024, é bastante semelhante ao do processo ora em julgamento, com a diferença de que, no caso daquela Turma, a maior parte dos recursos para a aquisição da investida no Brasil foi captada via FPE no exterior (aproximadamente 72%), os quais foram integralizados em quotas de FIP no Brasil, posteriormente integralizados em quotas de empresa de participações, também no Brasil.

Destaco, ainda, no citado Acórdão nº 9101-006.486 – CSRF / 1ª Turma, onde só constou no voto daquela Turma a reprodução das ementas, que tratou-se de apreciação de Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte:

Acordam os membros do colegiado em: (i) por maioria de votos, não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli (relator), Edeli Pereira Bessa e Alexandre Evaristo Pinto que votaram pelo conhecimento parcial, apenas em relação à matéria “multa qualificada”; (ii) por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Especial do Contribuinte; (iii) no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso do contribuinte, vencidos os conselheiros Edeli Pereira Bessa e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes que votaram por negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Livia De Carli

Germano. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano– Redatora Designada Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Também é oportuno citar a posição mais recente da 1ª Turma do STJ no Resp 2026473/SC:

Voto Rel.: Min. Gurgel de Faria (decisão unânime):

“Sobre o emprego da "empresa-veículo", a sua rejeição apriorística contraria o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.404/1976 (o qual faculta a criação de holding “como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais”).

Não há proibição legal para que uma sociedade empresária seja criada como "veículo" para facilitar a realização de um negócio jurídico; inclusive há razões reais ("propósito negocial") para tanto, pois é possível que as pessoas jurídicas originais queiram manter sua segregação por diversas razões (estratégicas, econômicas, operacionais...).

A propósito, quando a investidora é empresa estrangeira, é ainda mais justificável a constituição de uma "empresa-veículo", por algumas razões práticas: confere mais segurança quanto à possibilidade de se valer da norma interna de dedução do ágio (o que não aconteceria se a incorporação fosse internacional); permite a negociação com base na moeda local; pode facilitar a realização de operações locais (por exemplo, dispensar garantias que seriam exigidas do investidor internacional) etc.

Assim, filio-me à orientação de que: A Lei nº 9.532/1997 e a Lei nº 12.973/2014 apenas exigem a confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que detém participação societária e a sociedade adquirida, não fazendo qualquer alusão, ainda que implícita, ao suposto "real adquirente", que segundo a tese do Fisco, teria fornecido os recursos financeiros ou ofertado garantia para aquisição do

investimento. (SANTOS, Ramon Tomazela. Ágio na Lei 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022)”.

Assim, face a tudo o quanto exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário neste ponto para afastar a glosa com amortização do ágio, restando prejudicadas as demais razões subsidiárias do recurso voluntário relativas à esta infração.

Por sua vez, em relação à infração relativa à glosa da exclusão de encargos financeiros de debêntures, a Recorrente acatou a acusação e promoveu o recolhimento do tributo exigido com o acréscimo da multa de 75%.

Entretanto, remanesce em litígio o agravamento em 50% da penalidade em razão do alegado embaraço à fiscalização.

Neste ponto também concordo com a Recorrente.

Por diversas vezes esta TO analisou a multa prevista no art. 44, §2º, I, da Lei 9.430/96 e tem afastado o agravamento quando não existirem provas de que, o eventual descumprimento total ou parcial de uma intimação, tenha ocorrido de atos com o objetivo de embaraçar e atrapalhar o trabalho fiscal. Isso não ocorreu no caso.

No presente caso, estamos diante de um procedimento fiscalizatório que durou mais de 01(um) ano, em que a Recorrente cumpriu adequadamente com suas obrigações e respondeu as intimações e forneceu a documentação necessária para que a autoridade fiscal cumprisse o seu papel fiscalizatório.

O agravamento em questão, decorre do atendimento intempestivo de uma única intimação. Exatamente! Em uma fiscalização tão complexa como a do presente caso, a Recorrente deixou de atender tempestivamente uma intimação, mas a atendeu!

Não houve qualquer tipo de embaraço que justificasse a imposição de tal penalidade. E mais, a autoridade fiscal justifica a sua aplicação **em uma simples nota de rodapé!!**

As razões recursais são absolutamente precisas neste ponto:

269. A Autoridade Fiscal busca sustentar o agravamento de 50% de multa com base na alegação de que a Recorrente teria deixado de atender ao Termo de Intimação Fiscal nº 0346, conforme se verifica do trecho do TVF abaixo:

“OBS: Em relação à glosa da exclusão do valor de R\$ 8.545.654,03, a multa foi elevada nos termos do art.44, I, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, pelo não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, para prestar os esclarecimentos solicitados pelo nosso Termo de Intimação Fiscal - 03, com ciência em 23/08/2021, não tendo o mesmo apresentado justificativa para tal fato.” (p. 44 do TVF)

270. Ocorre que esse dispositivo é aplicável somente como medida extrema em hipóteses em que a ausência de prestação de esclarecimentos por parte do contribuinte implica em um embaraço aos procedimentos fiscalizatórios, demandando tempo e esforços demasiados do auditor fiscal. Veja-se, nesse sentido, trecho do Acórdão nº 9202-004.290 da CSRF:

“De outra parte, a regra de majoração da multa trazida no artigo 44, § 2º, da Lei 9.430/96 visa punir os contribuintes que "embaraçam" o trabalho fiscal pela ausência de prestação de informações solicitadas, fazendo com que a pesquisa necessária para a identificação da ocorrência do fato gerador ou dos elementos da obrigação tributária seja demasiadamente exaustiva e complexa.” (Acórdão 9202-004.290. 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Relator Gerson Macedo Guerra. Sessão de julgamento de 19 de julho de 2016 – grifos nossos).

271. Ora, por óbvio, isso não foi o que aconteceu nos presentes autos. O procedimento fiscalizatório, que teve início em dezembro/2020, durou mais de um ano e meio e envolveu a emissão de cinco (05) termos de intimação fiscais com a solicitação dos mais diversos documentos e informações que foram, ao longo de toda a fiscalização, devidamente apresentados pela Recorrente.

272. A Recorrente nunca obstaculizou os trabalhos do auditor fiscal e nunca deixou de apresentar qualquer das informações ou documentação solicitadas. Por um lapso, a Recorrente deixou de atender ao Termo de Intimação Fiscal nº 03 dentro do prazo concedido. Ainda assim, tão logo reintimada, a Recorrente providenciou a resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 03 com todas as informações requeridas pela Fiscalização.

273. Ou seja: a Recorrente não deixou de prestar esclarecimentos. Apenas, por um lapso, deixou de cumprir o primeiro prazo estabelecido pela Fiscalização e, assim que possível, saneou a falta de informações, provendo todos os esclarecimentos solicitados. Esse fato em nada atrapalhou o trabalho fiscal.

274. Tanto é assim que, ao fundamentar a glosa dos valores de encargos financeiros excluídos, a Autoridade Fiscal parte, justamente, das informações prestadas pela Recorrente e, ao assim fazer, deixa claro que todos os esclarecimentos solicitados foram atendidos quando da re-intimação. Veja-se:

“Intimado pelo nosso Termo de Intimação Fiscal - 03, com ciência em 23/08/2021, e reintimado (devido a não apresentação dos esclarecimentos/documentação solicitados pelo nosso Termo de Intimação Fiscal – 03) pelo nosso Termo de Reintimação Fiscal, com ciência em 16/09/2021, a identificar os lançamentos contábeis que compuseram o valor de R\$ 8.545.654,03 lançado no campo de “Outras Exclusões” – Custo com Debêntures, no LALUR/LACS do ano-calendário de 2017; a identificar a previsão legal para esta exclusão e a apresentar a correspondente documentação comprobatória, o contribuinte respondeu em 06/10/2021, alegando, em suma, que este valor se refere ao custo para emissão de debêntures, dedutível, segundo ele, nos termos da legislação abaixo reproduzida: (...)” (p. 37 – g.n.).

275. Veja-se que o único esforço empreendido por parte da Autoridade Fiscal foi emitir um “termo de reintimação”. Não houve efetivo embaraço à fiscalização, tampouco faltou à Autoridade Fiscal qualquer informação para a lavratura e fundamentação do auto de infração.

276. Ora, a infração foi devidamente fundamentada pela Autoridade Fiscal com base nas informações providas pela Recorrente e, diante das acusações fiscais, a própria Recorrente reconheceu o cometimento da infração. Não é razoável que a falta de resposta a um termo de intimação fiscal seja suficiente para punir a Recorrente com uma multa total de R\$ 865.247,47, quando a própria contribuição devida é de R\$ 769.108,86!

277. É totalmente descabido se exigir uma multa na monta de R\$384.554,43 somente porque a Recorrente, por um equívoco de organização interno, deixou de responder a um termo de intimação. A aplicação de multa nesse valor por uma mera ausência de resposta no procedimento fiscalizatório, devidamente suprida quando da re-intimação, fere frontalmente a proporcionalidade e a razoabilidade.

278. Mesmo em casos em que há diversas intimações e reintimações do contribuinte para apresentação de informações, o E. CARF tem entendimento pacífico pela inaplicabilidade da multa agravada caso a falta de resposta não impossibilite a atuação do agente fiscal. Veja-se:

Acórdão CARF nº 1201-004.72647 Ementa:

MULTA AGRAVADA. NÃO CABIMENTO. A aplicação do agravamento da multa, nos termos do artigo 44, § 2º, da Lei 9.430/96, deve ocorrer apenas quando a falta de cumprimento das intimações pelo sujeito passivo impossibilite, total ou parcialmente, o trabalho fiscal, o que não restou configurado.

Trecho do voto:

18. E, em que pese a ora Recorrente tenha sido intimada e reintimada a apresentar documentos acerca das inconsistências apontadas por meio dos referidos Termos de Intimação, considero que a aplicação do agravamento da multa só é cabível quando a falta de atendimento das intimações pelo contribuinte impossibilite, total ou parcialmente, o trabalho fiscal, o que não ocorreu no presente caso.

19. Vejam que, em concreto, o contribuinte não aponta inconsistências no lançamento, acolheu a própria verificação sistêmica do programa DIRF x DARF. Na prática, o fato de o contribuinte não responder a intimação acaba por “prejudicar” o próprio contribuinte. O dever de cooperação é fundamental, mas não evidencio em concreto qualquer nível de omissão/ocultação de informações.

20. A multa imputa-se em razão da falta de esclarecimentos que tenham o condão de embaraçar a fiscalização. No caso em apreço o esclarecimento/prestação de informação só causa prejuízo ao próprio contribuinte e acaba por ratificar in totum o lançamento.

Acórdão CARF nº 1402-003.42048

MULTA AGRAVADA POR ATRASO E PELO NÃO ATENDIMENTO A PARTE DAS INTIMAÇÕES. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. OBSTRUÇÃO E EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

O agravamento da penalidade tributária pelo não atendimento à fiscalização é medida extrema. A adoção de tal manobra em razão do não atendimento à intimação para prestar esclarecimentos deve ser relativizada nos casos em que a omissão do contribuinte já tenha consequências previstas na própria legislação ou não prejudica a verificação da infração imputada. Se o contribuinte, durante o procedimento fiscal, comparece e traz considerável parte da documentação solicitada, a qual efetivamente serviu de base para a imputação tributária, não se sustenta a presença de obstrução ou embaraço que justificariam a majoração sancionatória.

Acórdão CARF nº 1201-001.90449

MULTA AGRAVADA. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO FISCO.

A aplicação do agravamento da multa nos termos do artigo 44, § 2º, da Lei 9.430/96 deve ocorrer apenas quando a falta de cumprimento das intimações pelo sujeito passivo impossibilite, total ou parcialmente, o trabalho fiscal, o que não restou configurado.

Acórdão CARF nº 2403-002.59350

MULTA AGRAVADA. NÃO PRESTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS. NÃO CABIMENTO. DESAGRAVAMENTO. Deve-se desagravar a multa de ofício, pois o Fisco já detinha informações suficientes para concretizar a autuação. Assim, o não atendimento às intimações da fiscalização não obstou a lavratura do auto de infração, não criando qualquer prejuízo para o procedimento fiscal. Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais CSRF.

Assim, face ao exposto, neste ponto também oriento meu voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário.

Quanto às alegações de impossibilidade de incidência de juros sobre multa, trata-se de matéria já sumulada mas prejudicada diante do provimento do Recurso no mérito.

Desta feita, deixo de acolher as preliminares de nulidade e de decadência e, no mérito voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

ACÓRDÃO 1401-007.588 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 17227.720214/2022-68

Daniel Ribeiro Silva

DOCUMENTO VALIDADO