



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



<b>PROCESSO</b>	<b>17459.720020/2022-39</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1401-007.139 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	14 de agosto de 2024
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	OWENS-ILLINOIS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
<b>RECORRIDA</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 2017

PRELIMINAR NULIDADE. VÍCIO DE EMBASAMENTO LEGAL. Os fatos que deram origem ao lançamento foram corretamente individualizados e descritos, além de que o motivo da autuação e o enquadramento foram apresentados de forma clara e inequívoca. Preliminar rejeitada.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. DEDUTIBILIDADE. Não tendo sido trazida pelo fisco qualquer irregularidade na formação dos ágios em questão, o contribuinte faz jus à dedutibilidade de acordo com a combinação do art. 386 com o art. 250, I, todos do RIR/99.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO E FRAUDE FISCAL. INOCORRÊNCIA. Restou evidenciado no caso concreto a existência razões extratributárias relevantes e propósito comercial. Não se verifica atipicidade da forma jurídica adotada em relação ao fim.

CONTRATO DE MÚTUO. PESSOAS LIGADAS. DESPESAS COM JUROS. NECESSIDADE. DEDUTIBILIDADE.

Diante da comprovação da necessidade da contratação do mútuo para o pagamento de aquisição de participação societária e, conseqüentemente, expansão dos negócios da pessoa jurídica, as despesas com juros e variação cambial decorrentes deste contrato são consideradas dedutíveis, nos termos do artigo 47, da Lei nº 4.506/64.

Recurso Voluntário provido no mérito.

**Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL**

Ano-calendário: 2017

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. Na apuração da base de cálculo da CSLL, aplicam-se as normas da legislação regente e vigente para o IRPJ. A decisão relativa ao auto de infração do IRPJ deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração reflexo, uma vez que os lançamentos estão apoiados nos mesmos elementos de convicção, salvo em relação à matéria específica de cada tributo.

Recurso Voluntário provido no mérito.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Fernando Augusto Carvalho de Souza, que negava provimento ao recurso.

Sala de Sessões, em 14 de agosto de 2024.

*Assinado Digitalmente*

**Andressa Paula Senna Lísias** – Relatora

*Assinado Digitalmente*

**Luiz Augusto de Souza Gonçalves** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Conselheiros Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado), Andressa Paula Senna Lisias, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

## RELATÓRIO

Trata-se de Autos de Infração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, relativos ao ano-calendário de 2017, resultando no valor total de R\$ 196.058.048,27, sob o entendimento de que o contribuinte, ora Recorrente, teria realizado deduções indevidas na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL

referentes à amortização de ágio por rentabilidade futura pago na aquisição de investimentos e juros de empréstimo externo contraído para aquisição dos referidos investimentos. Além da cobrança dos tributos, acrescidos de juros calculado pela taxa Selic, a Fiscalização impôs nesse caso multa de ofício qualificada do percentual 150% dada a suposta presença de dolo, bem como multa isolada de 50%, por falta de recolhimento de estimativas mensais.

TRIBUTOS	VALOR PRINCIPAL (RS)	JUROS DE MORA (RS)	MULTA DE OFÍCIO 150% (RS)	MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE (RS)	TOTAL (RS)
Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ	44.084.377,88	12.383.301,74	66.126.566,82	21.545.505,83	144.139.752,27
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL	15.879.016,04	4.460.415,60	23.818.524,06	7.760.340,30	51.918.296,00
<b>TOTAL</b>					<b>196.058.048,27</b>

Demonstrativo de Amortizações de Ágio Glosadas

PA	Ágio ICAL / CIV	Ágio MASA	Total	Acumulado
	LALUR/LACS (*)	LALUR/LACS (*)		
01/17	6.230.262,00	1.296.727,00	7.526.989,00	7.526.989,00
02/17	6.230.262,00	1.296.727,00	7.526.989,00	15.053.978,00
03/17	6.230.262,00	1.296.727,00	7.526.989,00	22.580.967,00
04/17	6.230.262,00	1.296.727,00	7.526.989,00	30.107.956,00
05/17	6.166.811,00	1.296.727,00	7.463.538,00	37.571.494,00
06/17	6.166.811,00	1.296.727,00	7.463.538,00	45.035.032,00
07/17	6.166.811,00	1.296.727,00	7.463.538,00	52.498.570,00
08/17	6.166.811,00	1.296.727,00	7.463.538,00	59.962.108,00
09/17	6.166.811,00	1.296.727,00	7.463.538,00	67.425.646,00
10/17	6.166.811,00	1.296.727,00	7.463.538,00	74.889.184,00
11/17	6.166.811,00	1.296.727,00	7.463.538,00	82.352.722,00
12/17	6.166.811,00	1.296.727,00	7.463.538,00	89.816.260,00
Ano 2017	74.255.536,00	15.560.724,00	89.816.260,00	89.816.260,00

Demonstrativo de despesas de juros glosadas relativas a empréstimos intercompany

PA	Conta	Total	Acumulado
	8051000		
01/17	9.390.790,68	9.390.790,68	9.390.790,68
02/17	9.390.790,68	9.390.790,68	18.781.581,36
03/17	8.482.004,48	8.482.004,48	27.263.585,84
04/17	9.390.790,68	9.390.790,68	36.654.376,52
05/17	9.087.861,96	9.087.861,96	45.742.238,48
06/17	9.390.790,68	9.390.790,68	55.133.029,16
07/17	9.087.861,96	9.087.861,96	64.220.891,12
08/17	9.390.790,68	9.390.790,68	73.611.681,80
09/17	9.390.790,68	9.390.790,68	83.002.472,48
10/17	9.087.861,96	9.087.861,96	92.090.334,44
11/17	9.390.790,68	9.390.790,68	101.481.125,12
12/17	9.087.861,96	9.087.861,96	110.568.987,08
Ano 2017	110.568.987,08	110.568.987,08	110.568.987,08

No entendimento da Fiscalização, as operações que levaram à amortização do ágio configuraram planejamento tributário abusivo e fraude fiscal visando não somente à redução da

base tributável do IRPJ e da CSLL, por meio do lançamento de despesas com a amortização de ágio, mas também pelo registro de despesas financeiras com juros, remetidos ao exterior.

O TVF apresenta as operações que deram origem à amortização do ágio glosado, assim resumindo-as:

#### “RESUMO DA AUTUAÇÃO

O presente auto de infração constitui crédito tributário em razão de glosa de amortizações indevidas de ágio realizadas pelo contribuinte durante o ano-calendário 2017.

Foram identificados dois ágios amortizados pelo contribuinte, originados de operações societárias realizadas entre 2010 e 2011:

a) **ÁGIO CIV / ICAL:** originado na aquisição da totalidade das participações societárias da ICAL, controladora da Companhia Industrial de Vidros, pela Owens-Illinois América Latina;

b) **ÁGIO MASA:** originado de operação na qual a Owens Illinois América Latina formalmente adquiriu a participação societária de 20,6% que o Grupo Monteiro Aranha (Grupo MASA) detinha em 2011 na Owens-Illinois Brasil, levando à saída do Grupo MASA da sociedade. Trata-se de aquisição de participação societária de acionista minoritário, adquirida pelo controlador da empresa.

No caso do **ÁGIO CIV**, resta claro neste Termo de Verificação Fiscal que o real adquirente da empresa CIV e de sua holding ICAL não foi a empresa brasileira Owens-Illinois América Latina, mas sim a controladora do Grupo Owens-Illinois no exterior, que realizou a aquisição por meio de recursos financeiros oriundos de uma subsidiária do Grupo Owens-Illinois na Holanda.

Já no caso do **ÁGIO MASA**, observa-se também o fato de que o real adquirente das participações societárias de acionista minoritário relevante (Grupo MASA) foi a controladora do Grupo Owens-Illinois por intermédio de recursos financeiros oriundos de uma subsidiária na Holanda. Além disso, o referido ágio apresenta contornos de **ÁGIO INTERNO**, visto que a operação não se dá em condições livres de mercado, uma vez que o comprador (Owens-Illinois) já detinha, previamente, o controle acionário da empresa transacionada.

Em face de todo o exposto, mesmo tendo havido pagamento efetivo por participações societárias, o contribuinte e a empresa Owens-Illinois América Latina não são os reais beneficiários da aquisição e não arcaram diretamente com o ônus financeiro dela, não podendo prosperar as amortizações de ágio realizadas. No caso do **ÁGIO MASA**, pesa ainda o fato de tratar-se de ágio com contornos intragrupo, não havendo como manter-se as referidas amortizações.”

Para fins de economia processual, adoto parte do Relatório do acórdão da DRJ que bem consolidou o contexto fático delimitado no TVF que deu origem aos lançamentos:

“A autoridade fiscal observou que anteriormente foram constituídos créditos tributários de IRPJ e CSLL relativos aos anos-calendários de 2011 a 2015, decorrentes de glosas de amortizações de ágio, por meio dos seguintes processos:

- Processo 16561.720.115/2016-74 – relativo a glosas de amortizações realizadas nos anos-calendário 2011 e 2012;

- Processo 16561.720.070/2017-19 – relativo a glosas de amortizações realizadas no ano-calendário 2013;

- Processo 16561.720.071/2019-25 – relativo a glosas de amortizações realizadas nos anos-calendário 2014 e 2015.

(...)

Conforme o cadastro CNPJ da fiscalizada, ocorreram os seguintes eventos de reorganização societária relevantes para a presente análise:

a) em 28/04/2011, a Owens-Illinois América Latina Administração Ltda - CNPJ 09.047.776/0001-31 (OI LATAM) incorporou a empresa Indústria Comércio e Administração – ICAL S/A - CNPJ 10.807.881/0001-00 (ICAL);

a) (*sic, item “b”*) em 01/06/2011, a Owens-Illinois do Brasil Indústria e Comércio Ltda - CNPJ 08.910.541/0001-69 (OI BRASIL - contribuinte) incorporou a empresa Owens-Illinois América Latina Administração Ltda - CNPJ 09.047.776/0001-31 (OI LATAM).

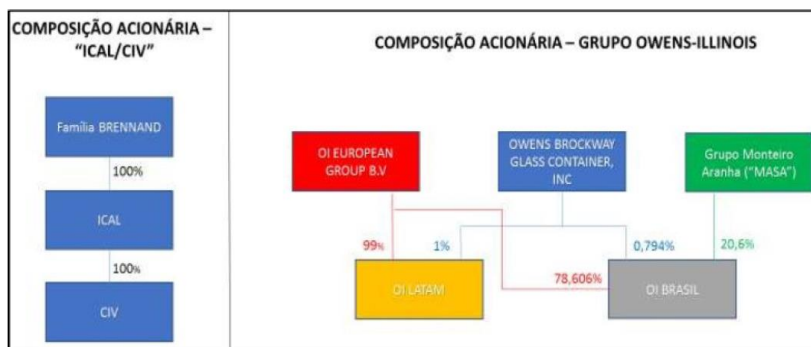
Foram analisadas na ação fiscal as operações societárias realizadas pelo Grupo Econômico do qual a contribuinte faz parte, em razão da venda da Companhia Industrial de Vidros – CIV, originalmente pertencente à Família Brennand, para o Grupo Owens-Illinois, bem como o enxugamento de participações societárias do Grupo MASA, culminando na saída dele da sociedade com o Grupo Econômico da contribuinte.

O Grupo Owens-Illinois é um grupo multinacional com sede nos Estados Unidos, com operações em diversos países do mundo. Na época dos fatos, as operações brasileiras do Grupo eram subordinadas à empresa holding Owens-Illinois European Group B.V, com sede na Holanda, que por sua vez era uma subsidiária indireta da líder global do Grupo, a empresa norte-americana Owens-Illinois Group, Inc.

Já a Companhia Industrial de Vidros era uma empresa operacional no ramo industrial de vidros pertencente à Família Brennand.

Outro ator relevante é o Grupo Monteiro Aranha (Grupo MASA), que era sócio da Owens-Illinois em suas operações no Brasil, detendo 20,6% das participações societárias na OI BRASIL (contribuinte).

A situação societária do Grupo Owens-Illinois no Brasil e do Grupo CIV, antes do início das operações societárias, era a seguinte:



Em 01/09/2010, a empresa Owens-Illinois América Latina Administração Ltda adquiriu 100% do capital social da empresa ICAL, holding da Família Brennand, que por sua vez era a controladora da Companhia Industrial de Vidros – CIV.

A configuração societária após a aquisição ficou desta forma:



Em 29/04/2011, a Owens-Illinois América Latina Administração Ltda incorporou a ICAL, passando o Grupo Owens no Brasil a apresentar a seguinte estrutura:



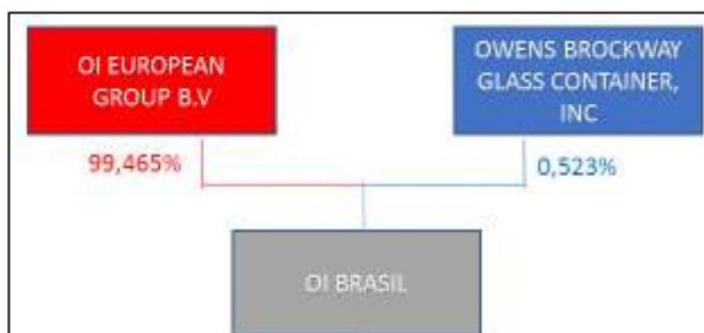
Em 30/05/2011, a Owens-Illinois European cedeu suas ações na Owens-Illinois do Brasil para a Owens-Illinois América Latina Administração Ltda.



Em 30/05/2011, a Owens-Illinois América Latina adquiriu a participação do GRUPO MASA na Owens-Illinois do Brasil (contribuinte).



Em 01/06/2011, a Owens-Illinois do Brasil realiza uma incorporação reversa e absorve sua controladora Owens-Illinois América Latina Administração Ltda.



Sobre a reorganização societária empreendida pela contribuinte, a autoridade fiscal verificou que:

\* a incorporação da ICAL pela OI LATAM, em 28/04/2011, ocorreu 8 meses após a sua aquisição, em 01/09/2010, com ágio de R\$ 725.534.166,00, com recursos oriundos do exterior de empresa vinculada; \* cerca de 30 dias após essa incorporação, em 30/05/2011, a OI EUROPEAN cedeu suas ações da OI BRASIL para a OI LATAM; \* no mesmo dia da transferência das ações da OI BRASIL para a OI LATAM pela OI EUROPEAN, houve a aquisição pela OI LATAM do restante das ações da OI BRASIL junto à MONTEIRO ARANHA S/A (MASA), com ágio de R\$ 155.607.249,90, com recursos de empréstimos originários do exterior de empresa

vinculada; \* no dia 01/06/2011, a OI BRASIL incorporou a OI LATAM e passou a amortizar o ágio proveniente da aquisição da ICAL e da própria OI BRASIL (incorporação reversa); \* em 2014 a CIV também foi incorporada pela OI BRASIL; \* o grande volume de recursos para as aquisições foi tomado como empréstimo de empresa vinculada sediada na Holanda.

Diante desses fatos e intervalos de tempo entre as operações, a autoridade fiscal entendeu tratar-se de planejamento tributário fraudulento, em que se vislumbrou somente o propósito de economizar tributos, por meio, entre outros, de incorporação reversa de empresas, com flagrante prejuízo aos cofres públicos, com o artifício da amortização indevida do ágio.

O Auditor-Fiscal constatou haver também redução indevida da base de cálculo tributável com a dedução de despesas de juros decorrentes de empréstimo contraído no exterior para a compra da ICAL/CIV e do restante de ações da OI BRASIL, via OI LATAM. Ressaltou que:

É de se registrar, pela importância que representa no decorrer deste Termo, que a OI MANUFACTURING NETHERLANDS, BV, financiadora do investimento na ICAL/CIV e na O-I BRASIL, é uma empresa residente na Holanda e que é subsidiária integral da OI EUROPEAN (que por sua vez é subsidiária da controladora global do Grupo Owens-Illinois).

Logo, a OI LATAM, seguida pela OI BRASIL e pela OI MANUFACTURING estão sob a mesma administração central, qual seja, a O-I EUROPEAN.

Cabe aqui esclarecer que O-I European Group, BV era, na época, uma holding do Grupo Owens-Illinois com sede na Holanda, responsável por parte das operações internacionais do Grupo Owens-Illinois, e subsidiária da controladora global do Grupo denominada Owens-Illinois Group, Inc.

A partir de respostas da contribuinte quanto à origem dos recursos para pagamento da aquisição da ICAL, a fiscalização assim concluiu sobre esse ponto:

*É de se registrar que a maior parte dos recursos foi remetida para a OI LATAM por intermédio de empréstimos de uma subsidiária da OI EUROPEAN, a OI MANUFACTURING B V, e a menor parte como aporte de capital pela própria OI EUROPEAN, ou seja, se houvesse a capitalização integral da OI LATAM, não existiriam os juros sobre empréstimos, ou se a OI EUROPEAN tivesse adquirido diretamente ICAL/CIV, não havendo nenhum óbice para tanto, não existiriam os juros, e tampouco a criação do ágio alienígena, portanto, a ação deliberada foi a economia tributária, trazendo para o Brasil o ágio alienígena que, eventualmente, na Holanda não seria aproveitado.*

A autoridade fiscal questionou a contribuinte sobre o motivo da sequência de incorporações, visto que em sua opinião seria mais razoável a OI BRASIL ter incorporado a ICAL. Com base nas respostas da fiscalizada, concluiu que:

A fiscalizada informa que dentre as considerações para a ação de sequência de incorporações ocorridas havia a intenção do Grupo Illinois em adquirir a participação detida na OI BRASIL. A OI EUROPEAN já detinha, previamente, em conjunto com a BROCKWAY, cerca de 80% da OI BRASIL, sendo que o restante

pertencia ao grupo brasileiro (MASA), e da mesma forma que a OI EUROPEAN, detinha 80%, que poderia ter adquirido diretamente dos investidores brasileiros, e os restantes 20% diretamente, **sem a necessidade de utilização da OI LATAM para efetivar o negócio.**

Como se constata, a OI BRASIL não possuía a OI LATAM como acionista e era, da mesma forma que a CIV, empresa efetivamente produtiva. Assim, nas sequências de incorporações e cessões de ações tratou-se de encaixar a OI LATAM como acionista de ambas as empresas produtivas, atraída pela possibilidade de amortização indevida de ágio e remessa de juros

Em tempo, os códigos de atividade econômica da OI LATAM e da ICAL registrados nos cadastros da Receita Federal (CNAE-Fiscal) eram "70.20-4/-00 - Atividade de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica".

[...]

Em análise da documentação apresentada, em especial os contratos de compra e venda, atas de alterações dos contratos sociais, laudos de avaliação e operações de mútuo, a autoridade fiscal constatou que:

- A ICAL/CIV teve como preço negociado o montante de R\$ 1.050.668.000,00, acrescidos de um valor de caixa estimado e diminuído de um valor de dívidas estimado. A forma de pagamento foi depósito em garantia no valor de R\$ 34.832.000,00 e posterior pagamento por TED - Transferência Eletrônica Disponível no valor de R\$ 981.429.470,49, divididos igualmente entre os 7 sócios pessoas físicas da ICAL (Família Brennand);
- A participação de 20,6% que o Grupo MASA detinha na OI BRASIL foi adquirido por R\$ 206.838.638,29, produzindo um ágio de R\$ 155.607.249,90, considerando que o valor do patrimônio líquido proporcional da OI BRASIL na ocasião era de R\$ 51.231.388,60 (20,6% de R\$ 248.696.061,17 – base balanço de 20/04/2011);
- Mediante Alterações do Contrato Social da OI LATAM em 01/09/2010, foi aprovada a aquisição da ICAL/CIV, bem como o aumento de capital em R\$ 139.328.000,00, com emissão de 13.932.800.000 novas quotas, totalmente integralizadas pela OI EUROPEAN;
- Em Ata da OI LATAM de 29/04/2011, foi aprovada a incorporação da ICAL pela OI LATAM. Destacou-se o fato de que o patrimônio líquido da ICAL avaliado em laudo técnico aponta que a empresa tinha participação apenas na CIV:

*Analizando-se o laudo de avaliação da ICAL elaborado pela consultoria APSIS, percebe-se que o valor significativo no Ativo da empresa em verdade se refere apenas e tão somente ao investimento na CIV, pois o valor do patrimônio líquido somado ao empréstimo à CIV perfaz integralmente o valor do investimento na própria CIV, logo, configura-se que o real interesse na aquisição da ICAL era de fato adquirir a CIV, e que esta (a CIV) era a empresa efetivamente produtiva na organização original.*

- Em 29/04/2011, conforme a Ata da 9ª Alteração do Capital Social da OI LATAM, foi aprovado o aumento de capital no valor de R\$ 235.611.887,88, com emissão

de 23.561.188.788 novas quotas, integralizadas com 17.443.213.419 ações que a OI EUROPEAN B.V detinha na OI BRASIL;

- Em 29/04/2011, conforme a Ata da 10ª Alteração do Contrato Social da OI LATAM, foi aprovado novo aumento de capital, integralizado em espécie na quantidade de USD 45.000.000,00, equivalente a R\$ 71.775.000,00, pela sócia OI EUROPEAN – contrato de câmbio nº 11/023366, de 30/05/2011;

- A verdadeira intenção do Grupo Owens era a aquisição da CIV, pois os laudos de avaliação se reportavam basicamente a essa empresa operacional. Estas conclusões são corroboradas pela análise da DIPJ entregue à Receita Federal pela ICAL abrangendo o período de 01/01/2011 a 29/04/2011, quando a ICAL foi incorporada pela OI LATAM. Nessa Declaração se observa que a quase totalidade do patrimônio da ICAL era constituído por participações societárias da CIV;

- Pelo laudo de avaliação levantado pela empresa APSIS em 01/07/2011, com data base 30/04/2011, foi apurado o valor do patrimônio líquido de R\$ 248.696.061,18. Deste valor apurou-se que 20,6% representam R\$ 51.231.288,50, obtendo como resultado o valor de ágio de R\$ 155.607.249,90. Concluiu-se que fazia parte do planejamento fraudulento, com vistas a obter economia tributária, adquirir o restante das ações da OI BRASIL, pertencentes ao Grupo MASA, para então efetuar a incorporação da OI LATAM, pela própria empresa adquirida, no caso a OI BRASIL, procedimento efetuado em apenas 2 dias após essa negociação;

- A fiscalizada apresentou um contrato de empréstimo *intercompany* e três aditivos datados de 24/08/2010, 15/12/2010, 28/02/2011 e 30/05/2011, e que resumidamente apresentam as seguintes informações:

a) o prestador é a empresa OI MANUFACTURING NETHERLANDS B.V e o tomador a OI AMÉRICA LATINA ADMINISTRAÇÃO LTDA;

b) o valor tomado no 1º aditamento importava R\$ 889.822.500,00, equivalente a USD 525.000.000,00, utilizado para aquisição da ICAL junto à família Brennand;

c) os juros acumulados até 28/02/2011 somavam R\$ 39.112.863,55 que, deduzidos do IRRF de R\$ 5.866.929,53, resultam no valor líquido de R\$ 33.245.934,02, que foi adicionado ao valor total dos empréstimos, passando de R\$ 889.822.500,00 para R\$ 923.068.434,02;

d) Em 31/05/2011 houve mais um acréscimo no saldo de empréstimos até então existente, passando de R\$ 923.068.434,02 para R\$ 1.090.543.434,02. Esse aumento fez parte do 3º aditivo ao contrato de empréstimos no valor de R\$ 167.475.000,00, utilizado na aquisição de 20,6% de participação na OI BRASIL pela OI LATAM junto à MASA;

e) os juros foram estabelecidos inicialmente com carência de 6 meses, à taxa *libor* em USD para 6 meses acrescido de uma margem de 9% ao ano;

- A empresa Owens-Illinois América Latina não dispunha de recursos financeiros para as aquisições de participações societárias que realizou. Estes recursos

financeiros tiveram origem no exterior e foram transferidos aos vendedores no mesmo dia em que foram recebidos pela OI LATAM. Além disso, merece destaque o fato de que a Owens-Illinois América Latina Administração Ltda foi incorporada pela contribuinte em 01/06/2011, ou seja, dois dias depois da realização da aquisição de participações societárias residuais do Grupo MASA;

- A empresa Owens-Illinois América Latina Administração Ltda foi utilizada pelo Grupo Owens-Illinois como empresa veículo no Brasil para a realização das aquisições de participações societárias da CIV/ICAL e de participações residuais do Grupo MASA, sendo então posicionada societariamente de forma a poder ser incorporada pela contribuinte;

- A ICAL também foi utilizada como empresa veículo para a compra da CIV e posterior amortização irregular do ágio apurado na operação. O interesse do Grupo Owens-Illinois sempre foi de adquirir a empresa operacional Companhia Industria de Vidros (CIV), e não sua holding sem função aparente (ICAL). Contudo, o Grupo Owens-Illinois adquiriu a ICAL e recebeu a CIV como sua controlada, apesar de seu interesse claramente residir somente na CIV. A aquisição da ICAL tem como claro objetivo permitir a posterior (e quase imediata) incorporação da ICAL pela própria CIV, transferindo o ágio gerado na compra da CIV para dentro da contabilidade da própria CIV e forjando as condições legais necessárias para a amortização do ágio.

- O real adquirente da ICAL/CIV foi a companhia OI GROUP, INC. (controladora global do Grupo Owens-Illinois), por meio de sua subsidiária OI EUROPEAN GROUP B.V (com sede na Holanda), a qual era controladora da OI MANUFACTURING NETHERLANDS B.V (também com sede na Holanda), ambas pertencentes ao grupo OWENS-ILLINOIS e controladas direta ou indiretamente por OI GROUP, INC., que disponibilizaram os recursos para a referida compra;

- Concluiu-se haver três relevantes razões para fazer a operação da forma como foi realizada:

- 1) A amortização fiscal do ágio pago na operação de compra, mediante sua internalização (transferência do ágio alienígena do exterior para o Brasil), tendo em vista que em menos de um ano após a aquisição a adquirente OI LATAM, que *funcionou como verdadeira empresa de passagem no processo, e a ICAL/CIV, adquiridas, haviam sido incorporadas pela OI-Brasil;*

- 2) *A amortização fiscal do ágio pago na operação de compra de 20,6% das ações da OI BRASIL junto à MASA, no mesmo dia em que ocorria a transferência das ações da OI BRASIL para a OI LATAM por parte da OI EUROPEAN;*

- 3) *Pagamento de juros pelas empresas brasileiras a suas controladoras no exterior, reduzindo ainda mais a base de cálculo do IRPJ e da CSLL;*

- Os elementos analisados em conjunto apontam para o fato de que o real comprador das participações societárias da CIV/ICAL e participações societárias minoritárias pertencentes ao Grupo MASA foi a empresa holandesa **OI EUROPEAN**

**GROUP B.V**, subsidiária da controladora global do grupo Owens-Illinois Group, Inc. Era o Grupo Owens-Illinois quem dispunha da autonomia decisória e dos recursos financeiros para realizar a compra;

- Por conseguinte, os reais compradores das participações societárias da CIV/ICAL e das participações societárias minoritárias anteriormente pertencentes ao Grupo MASA foi a empresa norte-americana Owens-Illinois Group, Inc, controladora global do Grupo Owens-Illinois, por meio de sua subsidiária na Holanda Owens-Illinois European Group, B.V;
- O ÁGIO MASA possui características indicativas de Ágio Interno, cuja amortização não é admitida. Nessa operação, o Grupo Owens-Illinois, que já era o controlador da OI BRASIL, adquiriu a parcela de quotas de capital pertencentes a seu sócio Grupo MASA, correspondentes a 20,6% do capital da OI BRASIL. Sendo comprador e vendedor já sócios em um empreendimento, e sendo o adquirente já controlador da empresa cujas participações societárias estão sendo transacionadas, as partes do negócio não podem ser consideradas independentes;
- O ÁGIO CIV/ICAL e o ÁGIO MASA nasceram de operações efetivas de aquisição de participações societárias. Contudo, os adquirentes são sociedades residentes no exterior, o que inviabiliza a amortização no Brasil. Ademais, ilicitamente, o Grupo Owens-Illinois executou um conjunto planejado e ordenado de reorganizações societárias de forma a criar a ilusão de existência de ágio no Brasil, passando a amortizar ilegalmente este ágio. Isto foi feito por meio do uso de empresas veículo e outros meios artificiais, sem amparo na legislação tributária;
- As operações que consistiram na inserção da empresa OI LATAM nestas transações não apresentam substância econômica, não possuem propósito negocial, e não são mais do que atos simulados para lograr benefício tributário ilícito;
- Nunca ocorreu confusão patrimonial entre a Owens-Illinois Group, Inc ou a Owens-Illinois European Group B.V e as empresas operacionais Companhia Industrial de Vidros – CIV e OI Brasil (Contribuinte);
- *“No caso concreto, observa-se claramente que o contribuinte (e o Grupo Owens-Illinois) realizou, reiteradamente, astuciosas manobras praticando atos jurídicos encadeados no sentido de forçar seu enquadramento no inc. III do art. 386 do RIR/99, bem como, forçar a internalização de ágios no Brasil, gerando e transferindo ágios entre empresas com uso de empresas veículo e operações sem substância econômica, culminando com a transferência dos ágios para a contabilidade do contribuinte, ágios estes que sequer poderiam existir no Brasil por terem se originado no exterior”.*

À vista desse contexto, foram lavrados os autos de infração de IRPJ e do reflexo de CSLL, os quais decorrem das glosas das exclusões das bases de cálculo relativas às amortizações de ágios (ÁGIO CIV/ICAL e o ÁGIO MASA) e de despesas com juros remetidos ao exterior provenientes

dos empréstimos *intercompany* obtidos para a aquisição dos investimentos que originaram os ágios questionados. Houve imposição de multa qualificada de 150% e multa por falta de recolhimento das estimativas mensais.

Tendo tomado ciência dos lançamentos em questão, o contribuinte, ora Recorrente, apresentou Impugnação (fls. 2606/2676), em que fundamentalmente aduziu:

- (i) a nulidade dos Autos de Infração em razão da ausência de base legal para exigir a adição de despesas de amortização de ágio para fins da apuração da base tributável da CSLL;
- (ii) no mérito, demonstrou a existência de relevante propósito comercial nas operações societárias que geraram os ágios glosados e a ausência de simulação e planejamento tributário fraudulento, não havendo base legal para desconsideração das operações analisadas.
- (iii) também no mérito, no que diz respeito às despesas de juros de empréstimos glosadas, demonstrou que não cabe ao Fisco impor ao contribuinte adoção de estrutura que seja mais rentável aos cofres públicos, sendo as partes livres para estruturar o negócio jurídico da forma que melhor lhes convier, inexistindo no ordenamento jurídico qualquer dispositivo legal que autorize a desconsideração de ato jurídico lícito e efetivo, como a operação de empréstimo externo contraída, sob a vaga alegação de que o contribuinte poderia receber recursos como aumento de capital. Demonstrou-se, ainda, que as despesas de juros incorridas são despesas operacionais perfeitamente dedutíveis, uma vez que decorrem de empréstimo legítimo e comprovado, registrado no Banco Central do Brasil, contraído para a aquisição de investimento, visando a expansão dos negócios do Grupo no país;
- (iv) além disso, alegou a inaplicabilidade das multas de 150% e da multa isolada, de forma concomitante;
- (v) também pugnou pela limitação da multa qualificada ao patamar de 100% nos termos da nova legislação tributária em vigor, aplicando-se o princípio da retroatividade benigna.

A 15ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento 09 proferiu o acórdão nº 109-019.767 (fls. 3309/3361) abaixo ementado, julgando improcedente a impugnação da contribuinte:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2017 PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. PROPÓSITO NEGOCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Não tendo a interessada comprovado o propósito comercial para a sequência de operações societárias engendradas em curto período, corretas as glosas das despesas de amortizações dos ágios.

EMPRÉSTIMO INTERNACIONAL DIRECIONADO A EMPRESA VEÍCULO UTILIZADA PARA VIABILIZAR A AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NO BRASIL. INDEDUTIBILIDADE DOS JUROS DECORRENTES.

Constatado o artificialismo das operações relativas à reorganização societária do grupo que permitiu a formação dos ágios, os juros afetos a empréstimo internacional tomado para viabilizar a aquisição societária, por consequência, somente são dedutíveis pela pessoa jurídica real adquirente.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL Ano-calendário: 2017 TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. VINCULAÇÃO AO LANÇAMENTO PRINCIPAL.

Aplicam-se aos lançamentos tidos como reflexos as mesmas razões de decidir do lançamento principal (Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ), em razão de sua íntima relação de causa e efeito, na medida em que não há fatos jurídicos ou elementos probatórios a ensejar conclusões com atributos distintos.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2017 NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando tudo é descrito e fundamentado exaustivamente e a contribuinte se defende adequadamente, em nada tendo de prejuízo.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. COMPETÊNCIA.

As Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento não são competentes para se pronunciar sobre controvérsias referentes a processo administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

MOMENTO DE APRESENTAÇÃO DA PROVA.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, a prova documental deve ser apresentada no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que demonstrado, justificadamente, o preenchimento de requisitos constantes do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972, o que não se logrou atender nesse caso.

JURISPRUDÊNCIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL EXPRESSA.

As referências a entendimentos proferidos em outros julgados administrativos ou judiciais não vinculam os julgamentos administrativos emanados em primeiro grau pelas Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento. As decisões

judiciais e administrativas somente vinculam os julgadores de 1ª instância nas situações expressamente previstas na legislação.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2017 LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FRAUDE. MULTA QUALIFICADA DE 150%.

Em lançamento de ofício é devida multa qualificada de 150% calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido quando demonstrada ação ou omissão fraudulenta da contribuinte.

ESTIMATIVAS MENSAIS DE IRPJ E CSLL NÃO PAGAS. MULTA ISOLADA DE 50%. ANO-CALENDÁRIO ENCERRADO.

A lei determina a imposição de multa isolada de 50% sobre a falta ou insuficiência de recolhimento das estimativas mensais de IRPJ e CSLL após encerrado o ano-calendário, não se confundindo esta penalidade com a multa de ofício sobre o tributo devido apurado no encerramento do período.

#### **Impugnação Improcedente**

#### **Crédito Tributário Mantido”**

Ciente do aludido acórdão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (3377/3463), cujos argumentos serão analisados no voto a seguir. Em síntese, foram reiterados os argumentos de defesa.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, por sua vez, apresentou Contrarrazões ao Recurso Voluntário (fls. 4070), alegando que:

- (i) a alegação de nulidade do lançamento apresentada pelo contribuinte, na verdade, confunde-se com o mérito, não sendo apta a infirmar a validade do auto de infração;
- (ii) uma incorporação, fusão ou cisão societária que envolva, por exemplo, uma interposta pessoa como investidor ou como investida (empresa veículo) não permitirá a aplicação do benefício fiscal instituído pelo artigo 386 do RIR/99. O ágio pode até existir contabilmente, mas não será dedutível na apuração do lucro real;
- (iii) se a OI LATAM funcionou como mero veículo para a aquisição, predestinada à extinção por incorporação para que o investimento fosse passado ao real adquirente, não poderia ser a OI LATAM a real beneficiária do financiamento, sendo indevida a dedução da despesa de juros correspondente;
- (iv) não há justificativa razoável para que a aquisição não se tenha dado por intermédio da OI BRASIL, ou diretamente pelo investidor estrangeiro, ao invés da OI LATAM;

- (v) não haveria qualquer diluição de participação se o empréstimo fosse feito à OI BRASIL;
- (vi) o único óbice que o grupo MASA poderia ter em relação ao negócio ICAL/CIV seria em relação à própria aquisição em si – isto é, em relação à própria condução dos negócios sociais e estratégias da OI BRASIL. Contudo, isto não é razão invocável para justificar a aquisição via interposta pessoa: ao ingressar como minoritário numa sociedade o grupo MASA já sabia de antemão que quem iria exercer o controle efetivo seriam os sócios majoritários, a menos que um acordo de acionistas ou o contrato social estipulasse o contrário. Não há nos autos documentos que provem algo neste sentido, pelo contrário<sup>1</sup>. O grupo MASA não teria o condão de se insurgir contra a condução das atividades da OI BRASIL conforme definido por seu conselho de administração e diretoria, eleitos majoritariamente pelo grupo OWENS;
- (vii) se afigura inverossímil a justificativa da recorrente para não ter realizado a aquisição diretamente, ou via OI BRASIL. Os sócios minoritários não tinham qualquer razão para se opor ao investimento via empréstimo, como foi feito, e ainda que tivessem, as decisões sobre a condução dos negócios cabiam ao sócio amplamente majoritário OI EUROPEAN;
- (viii) se o grupo OWENS entendia necessária/conveniente a aquisição da ICAL/CIV, estava a seu inteiro dispor fazê-lo diretamente. O que não está de acordo com a norma (arts. 385/386 RIR/99) é fazê-lo por via oblíqua, se valendo de empresa do grupo como mero veículo de aquisição (ainda que preexistente), com a finalidade de simplesmente carrear o investimento para a OI BRASIL via incorporação e possibilitando assim a incidência artificial na situação ensejadora da amortização fiscal do ágio;
- (ix) o fato de a OI LATAM ter sido constituída em 2007 e deter outras participações (na Owens-Illinois do Brasil - CNPJ: 31.452.279/0001-78 - e na Cisper - CNPJ: 33.174.145/0001-68) não impossibilita que ela seja usada como mera repassadora de recursos na operação específica de aquisição da ICAL/CIV - como de fato foi. A empresa-veículo não necessariamente será efêmera em sua existência, podendo ser efêmera em sua participação em dado negócio, apenas para fazer o repasse de recursos financeiros em benefício de terceiros, a fim de possibilitar a criação de um ágio a ser aproveitado no Brasil;
- (x) além disso, a autoridade fiscal não caracterizou apenas a OI-LATAM como empresa-veículo, mas também, em diversas passagens, aponta a ICAL como sociedade interposta entre os alienantes e o real investimento objeto da

- aquisição pelo grupo Owen-Illinois – o investimento objeto de aquisição seria a CIV e não a ICAL propriamente dita;
- (xi) a autoridade fiscal comprovou, de maneira cristalina, que o interesse do grupo OWENS era na sociedade operacional CIV;
  - (xii) apesar de ser cristalino que a sociedade de interesse era a CIV, pode-se inferir que as partes concordaram em alienar e adquirir a Holding ICAL por motivos estritamente fiscais;
  - (xiii) o pressuposto do ágio é a confusão patrimonial entre investidora e investimento. Ora, considerando-se que a ICAL era mera casca que continha o verdadeiro investimento adquirido, qual seja, a CIV, é só com a incorporação desta que se dará a autorização legal para a amortização fiscal do ágio;
  - (xiv) Com relação ao ágio apurado na aquisição dos 20,6% da OI BRASIL pertencentes ao grupo MASA, cabem semelhantes considerações. Verifica-se que a aquisição, pela OI LATAM, das ações da OI BRASIL pertencentes ao grupo MASA ocorreu 2 dias antes da incorporação da OI LATAM pela própria OI BRASIL. A impugnante não trouxe qualquer elemento que justificasse o curto tempo que decorreu;
  - (xv) também em relação ao ágio MASA, a OI LATAM foi utilizada como simples veículo para transferência de recursos vindos do exterior e formação de um ágio no Brasil, com a pretensão de amortização
  - (xvi) quanto à glosa de juros: estabelecido que a OI LATAM foi utilizada como mera sociedade-veículo para uma aquisição na qual não era, efetivamente, a real adquirente, não seria possível entender que o financiamento dessa aquisição na condição de interposta pessoa lhe fosse necessário. Daí porque a despesa correspondente tampouco seria dedutível, eis que desnecessária;
  - (xvii) por fim, caso seja reconhecido que o ágio registrado pelo contribuinte é dedutível na apuração do IRPJ, não se deve estender o mesmo entendimento para a apuração da CSLL. Isso porque não pode prevalecer a tese do contribuinte de que não existe norma que impeça a dedução da despesa com amortização do ágio da base de cálculo da CSLL. Mas, sim, porque não há norma que autorize tal dedução;
  - (xviii) defende ainda a manutenção da qualificação da multa bem como a incidência cumulativa da multa de ofício com a multa isolada.

Afinal, vieram os autos para a apreciação desta Conselheira.

É o relatório do essencial.

## VOTO

Conselheira Andressa Paula Senna Lísias, Relatora.

Verifico que o presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal, previstos no Decreto nº 70.235/72. Assim, conheço-o e passo a analisar suas razões.

### Preliminar

#### a) Nulidade do lançamento fiscal relativo à CSLL – Falta de fundamentação legal

A Recorrente insurge-se contra a o acórdão proferida pela DRJ, reiterando o argumento da impugnação no sentido de que o auto de infração de CSLL, especificamente, seria nulo. Para isso, reforça uma vez mais a incorreção na capitulação legal do lançamento relativo à CSLL.

Em resumo, alega que:

- os Autos de Infração ora combatidos citam o artigo 22 da Lei nº 12.973/14 como fundamento para os lançamentos. Porém, os critérios relativos à amortização de ágio trazidos pela Lei nº 12.973/14 não se aplicam à ágio decorrente de aquisições ocorridas em 2010 e 2011, com incorporações ocorridas em 2011.

- o Auto de Infração para exigência da CSLL carece de fundamentação legal que a sustente. Isso porque, na essência, a acusação descrita pela autoridade fiscal foi a de que a Recorrente deixou de adicionar à base de cálculo da CSLL despesas de amortização de ágio incorridas em virtude da suposta ausência de propósito comercial. No entanto, não existe dispositivo em lei que obrigue o sujeito passivo a adicionar à base de cálculo da CSLL do ano-calendário de 2017 despesas de amortização do ágio sobre participações societárias adquiridas em 2010 e 2011. Ou seja, no rol destas despesas indedutíveis para fins da CSLL, não há a indicação de despesas incorridas com a amortização de ágio. Tanto é assim que, na acusação fiscal, não há menção a nenhum dispositivo legal específico que trate da amortização de ágio para fins de CSLL.

- o artigo 50 da Lei 12.973/14 inovou no cenário legislativo fiscal, na medida em que estendeu as regras do IRPJ sobre a amortização de ágio quando da incorporação envolvendo empresa investidora e investida, para a apuração da base de cálculo da CSLL. Todavia, tal inovação

é válida apenas para aquisições realizadas a partir de 2015, não sendo aplicada, portanto, ao presente caso.

Primeiramente, entendo que a discussão quanto à inexistência de dispositivo legal específico que trate da amortização de ágio para fins de CSLL é mérito recursal, não devendo se confundir a aplicação do direito e a irresignação da parte com as causas de nulidade. O tema, como bem entendido pelo acórdão da DRJ e na linha do que defendeu a PFN em suas Contrarrazões, deverá ser analisado adiante quanto à sua improcedência ou procedência.

No mais, sobre a menção aos dispositivos da Lei 12.973/2014, não se trata de vício capaz de fulminar o lançamento de CSLL, já que não esse equívoco na base legal não se qualifica como de ordem material, a ponto de atingir e distorcer os elementos estruturantes da relação jurídica tributária e a matéria tributável.

Isso porque a acusação, em seu cerne, está clara e íntegra de modo suficiente, valendo destacar que no próprio auto de infração não constou nenhuma menção aos critérios relativos à amortização de ágio trazidos pela Lei nº 12.973/14, ainda que tenha sido consignado no TVF.

O centro da discussão diz respeito à dedução indevida na apuração da base de cálculo da CSLL de (i) despesas decorrentes de empréstimo intercompany que a Fiscalização entendeu serem desnecessárias; e (ii) amortização de ágio por rentabilidade futura pago na aquisição de investimentos, o que fica claro na descrição e na motivação do lançamento bem como no enquadramento legal, como se vê abaixo (fls. 2522-2523 dos autos):

PROCESSO: 17459-720.020/2022-39

**Auto de Infração**  
**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO**

**DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL**  
**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO**

**CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS/ENCARGOS****INFRAÇÃO: CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS/ENCARGOS NÃO DEDUTÍVEIS**

Valor não adicionado ao lucro líquido do período, para a determinação do lucro real, relativo a despesas de juros não dedutíveis e não necessárias, decorrentes de empréstimos intercompany, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal que faz parte integrante indissociável deste Auto de Infração.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2017	110.568.987,08	150,00

**ENQUADRAMENTO LEGAL**

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2017 e 31/12/2017:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90

Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95

Art. 2º da Lei nº 9.249/95.

Art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96

Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08

Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.

**EXCLUSÕES INDEVIDAS DA BASE DE CÁLCULO AJUSTADA DA CSLL****INFRAÇÃO: EXCLUSÕES INDEVIDAS**

Valor excluído indevidamente do Lucro Líquido do período, na determinação do Lucro Real, em decorrência de amortização indevida de ágio, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal que faz parte integrante indissociável deste Auto de Infração.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2017	74.255.536,00	150,00

Valor excluído indevidamente do Lucro Líquido do período, na determinação do Lucro Real, em decorrência de amortização indevida de ágio, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal que faz parte integrante indissociável deste Auto de Infração.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2017	15.560.724,00	150,00

**ENQUADRAMENTO LEGAL**

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2017 e 31/12/2017:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90

Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95

Art. 2º da Lei nº 9.249/95

Art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96

Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08

Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.

Como se observa, os fatos que deram origem ao lançamento foram corretamente individualizados e descritos, além de que o motivo da autuação e o enquadramento foram apresentados de forma clara e inequívoca.

Nessa linha, chego então à mesma conclusão da decisão recorrida de que o equívoco não prejudica a análise do mérito da infração imputada pela autoridade fiscal.

Portanto, deixo de acolher a preliminar de nulidade.

## MÉRITO

### a) Delimitação do objeto a ser julgado

Como visto, o presente caso tem por objeto autos de infração de IRPJ e do reflexo de CSLL decorrente das glosas das exclusões das bases de cálculo relativas às amortizações de ágios de investimentos e de despesas com juros decorrentes de empréstimos contraídos para a aquisição dos referidos investimentos, com imposição de multa qualificada de 150%, além de multa por falta de recolhimento de estimativas mensais.

A matéria controvertida é a suposta ausência de substância econômica / propósito negocial, uso de planejamento tributário abusivo, ausência de confusão patrimonial e uso de empresa-veículo nas operações societárias realizadas pelas empresas do Grupo Owens-Illinois, envolvendo as aquisições **(a)** da ICAL/CIV e **(b)** da participação do Grupo MASA na Owens-Illinois do Brasil, ora Recorrente.

Às fls. 43 do TVF, a Fiscalização, em apertadíssima síntese, consolida sua interpretação sobre os fatos do caso: “o Grupo Owens-Illinois executou um conjunto planejado e ordenado de reorganizações societárias de forma a criar a ilusão de existência de ágio no Brasil, passando a amortizar ilegalmente este ágio. Isto foi feito por meio do uso de empresas veículo de outros meios artificiais, sem amparo na legislação tributária.”

Em relação às despesas com juros decorrentes de empréstimo contraído no exterior com pessoa ligada visando à aquisição dos investimentos em discussão (empréstimo intercompany originado de empresa do Grupo Owens-Illinois sediada na Holanda – “Owens-Illinois Manufacturing Netherlands B.V.”), a Fiscalização e a decisão da DRJ entenderam que tais despesas seriam indedutíveis para fins de IRPJ e de CSLL, pois também decorreriam de artificialismos.

Entendeu-se que a empresa OI LATAM foi utilizada como mero veículo, na tentativa de transmudar a aquisição internacional da ICAL/CIV em uma operação realizada entre empresas brasileiras. Em função disso, não seria possível aceitar o empréstimo internacional realizado entre a Owens-Illinois (OI) Manufacturing Netherlands B.V. e a OI LATAM como hábil a produzir efeitos fiscais no Brasil.

Cumpre registrar que não há questionamento sobre o pagamento dos ágios glosados. Aliás, quando resume os fatos (fls. 33 do TVF), o pagamento do ágio já foi tido como fato incontroverso. Também não houve questionamento sobre os laudos de fundamentação econômica desses ágios.

**b) Amortização do ágio por rentabilidade futura - ÁGIO CIV/ICAL e o ÁGIO MASA**

Como visto, os dois pilares para a manutenção da glosa do ágio envolvendo as aquisições **(a)** da ICAL/CIV e **(b)** da participação do Grupo MASA na Owens-Illinois (OI) do Brasil, ora Recorrente, foi a suposta falta de propósito negocial e a compreensão de que teria havido planejamento tributário abusivo e fraude fiscal, uso de empresa-veículo e falta de confusão patrimonial, pontos que serão abordados ao longo desta decisão.

A decisão da DRJ, confirmando o lançamento, entendeu que não haveria um propósito negocial: “Foi demonstrada a ausência da comprovação de propósito negocial diverso da simples economia tributária na aquisição da ICAL/CIV e de ações da OI BRASIL (antes detidas pelo Grupo MASA) pela OI LATAM, restando esta última como uma mera empresa veículo, pois a impugnante não logrou sucesso em comprovar a existência de razões econômicas bastantes para a realização das operações societárias da forma empreendida”.

Por sua vez, em seu recurso, a Recorrente demonstra que seus investimentos e atos estavam dentro de um contexto de negócios e estratégias que envolviam uma remodelação do Grupo, de suas prioridades de investimento, dentro de uma lógica de mercado. Ainda que as operações possam ter tido um resultado de economia tributária, certo é que havia um propósito empresarial claramente justificado e coeso.

Em suas palavras, os atos por ela praticados “guardaram propósito, conexão e lógica econômica-negocial com os dois objetivos estratégicos traçados por sua administração para o Brasil, os quais ocorriam paralela e simultaneamente, mas que, se fossem “alocados” na OI BRASIL apenas, trariam grande perda econômico-financeira ao grupo”. “Esses movimentos eram: (i) a compra da ICAL/CIV, visando um crescimento de sua atuação no mercado brasileiro de forma mais rápida (em contraposição a um crescimento orgânico apenas) e (ii) a saída dos sócios minoritários da sociedade (OI BRASIL), que, desde 2009, já demonstravam sua intenção de canalizar investimentos para outros ramos de atividade distintos do segmento de fabricação de embalagens de vidro, ramo de atividade da Recorrente”.

Ademais, alega que:

*- A reestruturação societária envolvida na aquisição da ICAL/CIV buscou acomodar os interesses do Grupo Owens-Illinois de expandir seus negócios no Brasil (com a oportunidade de adquirir a ICAL/CIV da Família Brennand), conjuntamente com os interesses dos sócios minoritários da Impugnante (MASA), os quais não estavam dispostos a contrair dívidas de empréstimo, aplicar capital próprio para a aquisição de novos investimentos no segmento da indústria vidreira no País ou permitir a diluição de sua participação societária na Impugnante mediante o recebimento de aumento de capital para a aquisição de novos negócios naquele ramo de atividade;*

- O Grupo MASA já vinha, desde 2009, alterando sua estratégia de negócios e investimentos para prospectar oportunidades em outros ramos de atividade (principalmente o ramo imobiliário) distintos do segmento da indústria videira onde atua a Impugnante, o que levou, naturalmente, à venda, em 2011, de sua participação minoritária de 20,6% na Impugnante;

- No contexto dessa situação, a fim de não prejudicar o andamento das negociações para a compra da ICAL/CIV junto à Família Brennand, optou-se pela realização do negócio através da OI LATAM, a qual, repise-se, era uma empresa operacional constituída no Brasil muito antes da aquisição da ICAL/CIV e da aquisição da participação dos minoritários (MASA) na Impugnante;

- O empréstimo externo contraído pela OI LATAM - que gerou as despesas de juros glosadas pela d. fiscalização - foi operação efetiva, lícita, devidamente registrada e acima de tudo NECESSÁRIA para complementar os recursos destinados às aquisições da ICAL/CIV e da participação de 20,6% do Grupo MASA no capital da Impugnante, não tendo qualquer cabimento a alegação da d. fiscalização de que os recursos poderiam ter sido enviados como aumento de capital ou de que o verdadeiro adquirente dos investimentos seria a OI European Group B.V.;

- PORTANTO, a reestruturação societária envolvida na transação **NÃO FOI**, de nenhuma maneira, "abusiva" ou se pautou apenas na possibilidade de se reduzir a base tributável do IRPJ e da CSLL como alega a d. fiscalização, tendo sido pautada em decisões negociais reais tomadas pelos administradores e gestores das empresas no âmbito da estratégia de crescimento e expansão das atividades do Grupo Owens-Illinois no Brasil, levando-se em consideração os interesses particulares dos sócios minoritários da Impugnante (MASA) à época, a simplificação da estrutura societária das empresas do grupo, a racionalização e otimização de custos, o aproveitamento de recursos e a maior eficiência de suas operações após a retirada dos referidos minoritários"

Analisando os autos, não visualizo elementos para considerar que a OI LATAM tenha sido constituída apenas com o intuito de gerar o ágio ICAL/CIV, tampouco não enxergo sua caracterização como "empresa veículo", ou que, como afirmado pela PFN, a "OI LATAM teria funcionado como mero veículo para a aquisição, predestinada à extinção por incorporação para que o investimento fosse passado ao real adquirente".

E não concordo com a tese fazendária, porque a OI LATAM foi constituída em 10/08/2007, isto é, três anos antes da aquisição da ICAL/CIV, que ocorreu apenas em setembro de 2010, e quatro anos antes da aquisição da participação societária do Grupo MASA na Recorrente, que ocorreu em maio de 2011. Os elementos dispostos nos autos não indicam que a empresa tenha sido concebida para o específico propósito de ser um "receptáculo" como denominou a Fiscalização, ou seja, uma mera forma jurídica, "empresa-casca" desprovida de substância, como dito pela PFN, para registrar o ágio que somente surgiu muito tempo depois, com os investimentos de 2010 e 2011.

Aliás, a contrário disso, a OI LATAM provou possuir existência efetiva e autônoma, com atividade operacional, com funcionários, com quadro de administração e gestão, etc. A existência de empregados na OI LATAM foi provada pela Recorrente por meio de sua DIPJ relativa ao ano calendário de 2010 (ano da aquisição da ICAL/CIV, portanto), que indica na Ficha 05A (Despesas Operacionais), linhas 02 ("Ordenados, Salários, Gratif. e Outras Remun. a Empreg"), 05 ("Encargos Sociais, inclusive FGTS) e 29 (Assistência Médica, Odont. e Farmac. a Empregados), e despesas com contratação e manutenção de empregados.

Além de ter diretores, gerentes e empregados, a OI LATAM tinha como principal atividade a participação em outras sociedades, sendo que em 2010 detinha participação na Owens-Illinois do Brasil (CNPJ: 31.452.279/0001-78) e na Companhia Industrial São Paulo e Rio - Cisper (CNPJ: 33.174.145/0001-68).

Ademais, como evidenciado pela Recorrente, as operações que deram ensejo aos ágios discutidos inserem-se em um contexto muito claro de remodelação e ampliação de negócios, mudança nos ramos de atuação e reestruturações de segmentos de mercado, bem como simplificação da estrutura societária das empresas, o que prova a existência de substrato econômico e propósito negocial.

Por essa mesma razão, tampouco a ICAL pode ser considerada empresa-veículo. Vale lembrar que, embora a acusação tenha se centrado na OI LATAM como empresa-veículo, a ICAL também foi qualificada dessa forma. Porém, como dito, na aquisição da ICAL/CIV também estava presente um propósito de negócio, não se tratando de uma estruturação planejada e arquitetada para aproveitar a amortização dos ágios. A aquisição da ICAL foi realizada por motivos comerciais e econômicos, e, como demonstrado pela Recorrente, visando à construção de um cenário negocial mais favorável. Não a vejo como empresa-casca ou de passagem, segundo a prova acostada ao processo.

Ainda que possa ter havido economia de tributos, a cadeia de operações, suas datas e protocolos de intenções e justificativas denotam que não havia ali finalidade exclusivamente fiscal. No caso, o que se vê é uma indústria multinacional tentando expandir suas atividades no Brasil. E uma das formas de fazê-lo é por meio da aquisição de empresas, não havendo impedimento legal de que seja inclusive por meio de suas afiliadas legalmente constituídas no Brasil.

Havendo claro propósito negocial, a Fiscalização não deveria ter se apegado a fatos imateriais, tão pouco relevantes como o intervalo de tempo entre uma operação e outra.

E o fato de ter sido preciso um empréstimo à OI LATAM (concedido por empresa do grupo), não torna a operação sem propósito negocial ou abusiva. É normal que a OI LATAM tenha buscado se capitalizar para conseguir financiar a aquisição de investimentos relevantes. Não há nenhuma vedação ou abuso quanto a isso. Ao contrário, a tomada de crédito costuma ser uma das etapas das reorganizações. Até mesmo porque não existe nenhuma obrigação legal de que para ser o titular do investimento a empresa tenha recursos próprios em caixa.

Havendo, então, esse contexto que dá sentido e materialidade à reorganização societária e aos investimentos que geraram o ágio, fica afastada a configuração de abuso, artificialismo ou simulação para fins de desconsideração, desfazimento (ou, como entende a DRJ, “requalificação”) atos e negócios dos contribuintes.

Nessa linha, partilho do entendimento que foi adotado pela Relatora e acatado pela Turma no Acórdão nº 1201-003.203 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, envolvendo a própria Recorrente, o qual trata praticamente dos mesmos fatos aqui discutidos para outros fatos geradores, e ora adoto como parte das minhas razões de decidir. Como se verá, a diferença é que naquele processo a OI LATAM não havia sido considerada empresa-veículo pela Fiscalização, como aqui foi:

“70. A d. DRJ sustenta que a aquisição da ICAL/CIV pela OI LATAM, ao invés de diretamente pela Recorrente, não teria um propósito negocial, porquanto tal investimento também traria diversos benefícios ao Grupo MASA. Contudo, concordo com a Recorrente que o simples fato de um negócio possuir alto potencial de rentabilidade, não é sinônimo de aprovação automática por todas as partes envolvidas – “necessária a concordância dos sócios minoritários com a realização de expressivo aporte de capital ou a obtenção de empréstimo, sob pena de estes mesmos sócios verem diluída a sua participação societária na OI BRASIL, resultando em verdadeiro prejuízo financeiro”.

71. Logo, evidencio que a OI LATAM não foi constituída apenas com o intuito de gerar o ágio ICAL/CIV e, diferente do que afirmou d. DRJ, ela não deve ser considerada “empresa veículo”. Vejam que, nem a douta autoridade fiscal ousou assim classificá-la.

72. Frise-se que, a OI LATAM foi constituída em 10/08/2007 e, portanto, muito antes da aquisição da ICAL/CIV. No mais, OI LATAM era uma empresa operacional, com diretores, gerentes e empregados, conta bancária em instituição financeira nacional, tendo como principal atividade a participação em outras sociedades, sendo que em 2010 detinha participação na Owens-Illinois do Brasil (CNPJ: 31.452.279/0001-78) e na Companhia Industrial São Paulo e Rio - Cisper (CNPJ: 33.174.145/0001-68). Assim sendo, como pode ser considerada empresa veículo? Não pode.

73. Ademais, como é possível enquadrar a OI LATAM como empresa veículo se com a sua incorporação pela Recorrente (OI BRASIL), perdeu-se a oportunidade de aproveitar quarenta e seis milhões de reais de prejuízo fiscal? Chega a ser ilógico.

74. Diferente do que sustentou a d. fiscalização, evidencio que a incorporação da OI LATAM pela ora Recorrente, não teve como único propósito a possível economia tributária propiciada pela amortização dos ágios pagos nas aquisições da ICAL/CIV e das ações antes detidas pelo Grupo MASA. Saliente-se que, tal

medida, claramente racionalizou as atividades das sociedades, flexibilizou e trouxe eficiência na gestão de patrimônio no âmbito do processo organizacional do Grupo Owens-Illinois no Brasil, buscando, dentre outros objetivos, a simplificação da estrutura societária das empresas do grupo após a saída dos acionistas minoritários, trazendo, desta forma, vantagens para todos os demais acionistas e benefícios de ordem administrativa, financeira e econômica, com o melhor aproveitamento de recursos.

(Processo nº 16561.720070/2017-19, Acórdão nº 1201-003.203 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 16 de outubro de 2019, Relatora Gisele Barra Bossa)

Referido acórdão foi mantido pela CSRF deste C. CARF, dado que o recurso especial da Fazenda não foi conhecido.

Também nessa linha o já aludido Acórdão nº 09-75.482 prolatado pela 2ª Turma da DRJ/JFA, o qual foi mantido pela 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara CARF / 2ª Turma Ordinária em 17/07/2024, também de interesse da Recorrente, envolvendo outros fatos geradores (2014/2015) relacionados com a mesma operação em questão:

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

Ano-calendário: 2014, 2015

**AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. DEDUTIBILIDADE.**

Não tendo sido trazida pelo fisco qualquer irregularidade na formação dos ágios em questão, os mesmos são dedutíveis de acordo com a combinação do art. 386 com o art. 250, I, todos do RIR/99.

**PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO. FRAUDE. INOCORRÊNCIA.**

Na medida que as operações foram calcadas em atos lícitos e diante da inexistência de legislação apta a limitar a capacidade do contribuinte de se auto-organizar e de gerir suas atividades com o menor ônus fiscal, não há que se falar em fraude à lei, tampouco considerar a ocorrência de fraude fiscal hábil a ensejar a qualificação da multa de ofício.

Em que pese as normas gerais de controle de planejamentos tributários relacionadas às figuras do abuso de direito, abuso de forma, negócio jurídico indireto e inexistência de propósito negocial não tenham amparo no Direito Tributário Brasileiro, o que por si só já deveria afastar as exigências do IRPJ e da CSLL, restou evidenciado no caso concreto a existência razões extra tributárias relevantes. Não se verifica atipicidade da forma jurídica adotada em relação ao fim, ao intenso prático visado, tampouco adoção de forma jurídica anormal, atípica e inadequada.

**CONTRATO DE MÚTUO. PESSOAS LIGADAS. DESPESAS COM JUROS E VARIAÇÃO CAMBIAL. NECESSIDADE. DEDUTIBILIDADE.**

Diante da comprovação da necessidade da contratação do mútuo para o pagamento de aquisição de participação societária e, conseqüentemente, expansão dos negócios da pessoa jurídica, as despesas com juros e variação cambial decorrentes deste contrato são consideradas dedutíveis, nos termos do artigo 47, da Lei nº 4.506/64.

#### TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Em se tratando de exigência reflexa que têm por base os mesmos fatos do lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no processo principal constitui prejudgado na decisão da CSLL.

#### Impugnação Procedente

#### Crédito Tributário Exonerado

**Ata do julgamento ocorrido em 17/07/2024, que negou provimento ao recurso de ofício (acórdão pendente de formalização):**

Relator(a): RICARDO PIZA DI GIOVANNI

Processo: 16561.720071/2019-25

Recorrente: FAZENDA NACIONAL e Interessado: OWENS-ILLINOIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

ACÓRDÃO 1402-007.036

**Decisão:** Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso de ofício, vencidos os Conselheiros Alexandre Iabrudi Catunda e Paulo Mateus Ciccone que votavam pelo retorno dos autos a 1ª instância para novo julgamento e prolação de outro Acórdão, com a devida análise do mérito. Julgamento transferido para dia 17/07/2024, às 14:00h.

Fez sustentação oral o patrono do contribuinte, Dr. Carlos Eduardo Marino Orsolon - OAB/SP nº 222.242.

Outro ponto de discussão nesse caso é que não teria ocorrido a extinção dos investimentos via incorporação, isto é, a confusão patrimonial entre investidor e investida visto que o real investidor seria a OI European Group B.V. e que a real empresa investida seria a CIV, 100% detida pela ICAL.

Isso se deu porque, para possibilitar a compra dos negócios no Brasil, foi necessário à OI LATAM contrair empréstimo no valor de USD 525.000.000,00 (equivalentes a R\$ 914.340.000,00), notadamente junto à O-I Manufacturing Netherlands, B.V., empresa do grupo no exterior detida pela OI European Group B.V., sócia da OI LATAM na época. Além disso, a OI European Group B.V. enviou recursos à OI LATAM, a título de aumento de capital, no valor de USD 80.000.000,00 (correspondentes à R\$ 139.328.000,00).

A esse respeito, assim entendeu a DRJ:

“Analisando o encadeamento das operações realizadas pelo Grupo Owens Illinois para a aquisição da ICAL/CIV e das ações da OI BRASIL, antes detidas pelo Grupo MASA, conclui-se que a real adquirente em ambas as operações é a empresa holandesa European Group B.V mediante a captação internacional de recursos financeiros para viabilização das operações com sua subsidiária OI Manufacturing Netherlands B. V., também localizada na Holanda.

Constata-se que em ambos os casos houve o artificialismo das operações relativas a reorganização societária do grupo que permitiu a formação dos ágios. O real adquirente das ações não era a empresa considerada veículo mas sim a empresa holandesa ligada do grupo. Por consequência, tais ágios não são passíveis de amortização no Brasil.

No entanto, obviamente, isso não significa que foi OI European Group B.V o investidor.

Ora, a OI LATAM, como dito, recebeu um empréstimo, que é um negócio jurídico à parte e não muda a figura do investidor/adquirente nas operações realizadas. Da mesma forma, isso não revela nenhuma simulação ou ocultação de quem seria o verdadeiro investidor. Há um contrato de mútuo regular e isso não afeta a titularidade, a propriedade do investimento.

Afinal, se esse raciocínio prospera, sempre que o contribuinte precisar de um empréstimo para promover um investimento, nunca será o titular do investimento adquirido, o que não faz sentido.

Entendo, desse modo, que a forma utilizada pela Recorrente para a realização do negócio encontra-se dentro dos limites da liberdade de organização de seus negócios, não lhe sendo vedado utilizar aquela que lhe propicie, dentro do ordenamento legal, o menor custo tributário (maior vantagem tributária, em verdade).

Essa, portanto, na minha visão, é mais uma razão para compreender que a r. decisão exarada pela DRJ merece reforma, sendo crível que as operações não foram estruturadas exclusivamente para fins fiscais, mas com propósitos negociais legítimos.

Nesse sentido também o entendimento que foi adotado pela Relatora e acatado pela Turma no já aludido Acórdão nº 1201-003.203 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, envolvendo a própria Recorrente:

75. No mais, discordo da alegação da d. fiscalização de que o real investidor na aquisição da ICAL/CIV e da participação minoritária do Grupo MASA na Recorrente seria a OI EUROPEAN GROUP B.V. sediada fora do país. Isso porque, tal constatação foi pautada meramente no fato de a OI LATAM ter contraído empréstimo de empresa do Grupo no exterior para poder realizar os investimentos no Brasil.

76. É certo que, a forma de uma sócia (estrangeira ou não) injetar recursos em uma empresa brasileira é decisão exclusiva dos seus sócios e não pode sofrer ingerência do fisco, vez que não há qualquer impedimento legal, tampouco prescinde de comprovação de que tal injeção de recursos financeiros era necessária. Logo, o fato da OI LATAM contrair empréstimo no valor de USD 525.000.000 junto à O-I MANUFACTURING NETHERLANDS, B.V., não pode ser rechaçado pelas autoridades fiscais e julgadoras, tampouco ser elemento motivador para considerar determinada operação como abusiva. 7 7. Para as duntas autoridades fiscais e julgadoras, a aquisição da ICAL/CIV deveria ter sido feita diretamente pela sócia da Recorrente no exterior (OI EUROPEAN GROUP B.V.), ao invés da OI LATAM, e que se assim tivesse ocorrido, não haveria o registro do ágio, nem se incorreria nas despesas com juros relacionadas ao empréstimo externo tomado para a aquisição dos investimentos, as quais teriam ocasionado prejuízo aos cofres públicos, uma vez que reduziram a base tributável do IRPJ e da CSLL.

78. Data máxima vênia, tenho que discordar por completo de tal posicionamento, vez que (i) não cabe ao Fisco impor ao contribuinte a adoção de estrutura que seja a mais rentável aos cofres públicos; (ii) não cabe à fiscalização decidir se a aquisição de um negócio no Brasil deve ser feita pela empresa existente no Brasil ou por seus sócios no exterior; (iii) não há na legislação brasileira qualquer dispositivo que impeça um grupo multinacional industrial de expandir as suas atividades no Brasil (seria, no mínimo, um contrassenso ao desenvolvimento do país); e (iv) não pode o Fisco querer se valer do fato de a OI LATAM ter tomado empréstimo da O-I MANUFACTURING NETHERLANDS, B.V. para adquirir a ICAL/CIV e, posteriormente, as ações detidas pelos sócios minoritários na Recorrente, a fim de sustentar o argumento de que a aquisição da ICAL/CIV poderia/deveria ter sido feita diretamente pela OI EUROPEAN GROUP B.V., e que o procedimento adotado seria, portanto, "abusivo" ou de que o real investidor seria a OI EUROPEAN GROUP B.V.

79. Ora, não existe qualquer "abuso" em optar por adquirir investimento através de empresa já existente e legalmente constituída no Brasil, mormente quando não se trata de "empresa veículo" sem atividades ou constituída apenas para adquirir investimento no Brasil.

Importante lembrar que a ICAL/CIV poderia, da mesma forma, ter sido adquirida diretamente pela Recorrente, o que não ocorreu, conforme comprovado, em função da participação minoritária do Grupo MASA no seu capital social e da falta de interesse destes em investir, contrair empréstimos e expandir as atividades da empresa no Brasil com a aquisição da ICAL/CIV."

(Processo nº 16561.720070/2017-19, Acórdão nº 1201-003.203 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 16 de outubro de 2019, Relatora Gisele Barra Bossa)

Por fim, considero relevante ressaltar que a presente situação não trata de “ágio interno”, como entendeu o TVF no que diz respeito ao ágio MASA (“o referido ágio se originou entre partes interdependentes, apresentando características de ágio intragrupo, cuja amortização não é admitida nem na legislação fiscal e tampouco nas normas contábeis”. – fls. 39/39 do TVF), validado pela decisão da DRJ nesse mesmo ponto. Em relação ao ágio CIV/ICAL, não foi dito nesse sentido. No caso da MASA, o ágio foi registrado na aquisição de participação societária detida por terceiros, sócios minoritários da sociedade adquirida; não eram partes dependentes e relacionadas. Além de que, em último caso, o Fisco precisaria ter evidenciado a suposta caracterização do ágio interno, até mesmo demonstrando a interdependência que presumiu, o que não foi feito. Ademais, tanto não faz sentido essa presunção que nos demais lançamentos e processos nos quais são discutidos outros anos-calendários desse ágio, não há esse tipo de acusação fiscal.

Ressalvo, ainda, o julgador não é obrigado a discorrer sobre todos os argumentos levantados pelas partes, mas sim decidir a contento, nos limites da lide que lhe foi proposta, fundamentando o seu entendimento de acordo com o seu livre convencimento, baseado na legislação que entender aplicável ao caso concreto. Aliás essa é a posição predominante no STJ:

“O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida.

Assim, mesmo após a vigência do CPC/2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada.” STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016.

Assim, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário para reformar a r. decisão proferida pela DRJ e cancelar as exigências de IRPJ e CSLL relativas à amortização do ágio por rentabilidade futura - ÁGIO CIV/ICAL e o ÁGIO MASA.

**b) Dedutibilidade dos juros decorrentes de empréstimo com pessoa ligada contraído no exterior para viabilizar os investimentos que deram origem aos ágios questionados**

Quanto à dedução dos juros decorrentes do empréstimo contraído para fazer os investimentos que deram ensejo ao ágio questionado, não vislumbro irregularidades na operação,

que no fundo decorrem do princípio da livre iniciativa, o qual garante ao contribuinte o direito de preferir o mútuo a outras alternativas.

De início, convém frisar que a liberdade de contratar é um direito inerente a todo cidadão, que está previsto no Código Civil (art. 421), e que decorre do primado de que tudo que não é proibido é permitido. Assim, em regra, a contratação de empréstimos, entre sociedades ligadas não é medida que, por si só, contraria o direito. Por isso é que será necessário adentrar os fatos ocorridos no caso concreto.

Considero importante destacar como premissa que a Fiscalização não descaracterizou a existência e a efetividade do empréstimo. Diante disso, sendo fato incontroverso que o mútuo efetivamente ocorreu de forma regular, caberá avaliar se houve violação à regra de dedutibilidade de uma despesa, para fins fiscais, cuja regra determina que a despesa seja realmente necessária à atividade empresarial.

É necessário, então, verificar se a contratação do empréstimo foi necessária e se os juros dele decorrentes são usuais e normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa, conforme artigo 47 da Lei 4.506/64:

"Art. 47. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e a manutenção da respectiva fonte produtora.

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa."

Pois bem, para possibilitar a compra dos negócios no Brasil, foi necessário à OI LATAM contrair empréstimo no valor de USD 525.000.000,00 (equivalentes a R\$ 914.340.000,00), notadamente junto à O-I Manufacturing Netherlands, B.V., empresa do grupo no exterior detida pela OI European Group B.V., sócia da OI LATAM na época. Além disso, a OI European Group B.V. enviou recursos à OI LATAM, a título de aumento de capital, no valor de USD 80.000.000,00 (correspondentes à R\$ 139.328.000,00).

Concordo com a Recorrente que se trata de despesas operacionais dedutíveis, pois o empréstimo, além de efetivamente ter ocorrido, foi contratado para a aquisição de investimentos, com vistas a expandir os negócios da empresa, estando clara, assim, sua necessidade para fazer frente ao financiamento da reestruturação.

O fundamento da Fiscalização, validado pelo acórdão da DRJ, é que a injeção de recursos poderia ser feita por aumento de capital, em vez do empréstimo. Porém, a Fiscalização não pode pretender intervir na atividade empresarial e na iniciativa privada, a ponto de pretender

apontar a forma de melhor conduzir o negócio do contribuinte. É direito da Recorrente escolher por quais meios vai financiar seus investimentos e projetos.

A DRJ, por sua vez, incorre no mesmo erro da Fiscalização e afirma que o Grupo OWENS teria outra empresa *mais apta para contrair o referido empréstimo*.

Na visão desta Relatora, o Fisco não pode se basear na elucubração de que a OI LATAM poderia ter recebido os recursos - para adquirir a ICAL/CIV e a participação do Grupo MASA na Recorrente - integralmente como aumento de capital, para glosar a dedução dos juros. Essa conduta, além de carecer de qualquer embasamento legal, invade a autonomia do particular de deliberar sobre os seus negócios.

A decisão de enviar recursos como aumento de capital ou de realizar um contrato de mútuo pertence exclusivamente aos sócios da empresa, e se esse limite da esfera privada não for respeitado, o Fisco comete ingerência em relação à atividade empresarial, o que não lhe é permitido em hipótese alguma.

Se a lei não traz nenhuma obrigação nesse sentido (e nem poderia dado que a livre iniciativa é protegida pela CF/88), não poderia o Fisco exigir que o financiamento fosse promovido dessa ou daquela forma, por meio de instituições financeiras ou de empresas brasileiras, ou mesmo exigir que para ser o titular do investimento a empresa tivesse recursos próprios em caixa, não podendo se financiar para investir e ampliar seus negócios.

Como nos lembra Marco Aurélio Greco<sup>1</sup>, “o contribuinte tem o direito de se auto-organizar; e dispor a sua vida como melhor lhe aprouver; não está obrigado a optar pela forma fiscalmente mais onerosa.”

Nesse diapasão, também entendeu o voto vencedor do Acórdão nº 1301-004.133 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, transcrevendo parte da decisão da DRJ proferida naquele caso, de interesse da Recorrente, envolvendo os mesmos fatos e matéria, o qual passa a integrar minhas razões de decidir no presente caso:

“[...]”

Importante destacar que a legislação pátria, como abordado pela impugnante, instituiu mecanismos para combater erosões indevidas da base de cálculo decorrentes de empréstimos contraídos com pessoas ligadas, podendo essas estarem localizadas em países com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado, são as regras de subcapitalização e preço de transferência, disciplinados nos art. 24 a 26 da Lei 12.249 de 11 de junho de 2010, *in verbis*: (...)

Nota-se, portanto, que a a modalidade de contrato de mútuo adotado pela interessada é lícita e prevista na legislação pátria.

<sup>1</sup> Planejamento Tributário. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 204.

A própria legislação prevê a dedutibilidade das despesas de juros provenientes dessa modalidade de contrato de mútuo, desde que as despesas sejam necessárias a atividade da empresa e não superem os limites impostos nos arts 24 a 26 acima transcritos. Os valores que superarem os ditos limites serão considerados indedutíveis, cabendo a sua adição ao resultado.

**Assim, no presente caso, em meu entendimento, poderia a autoridade fiscal analisar se os contratos de mútuo com empresa ligada sediada na Holanda atendeu aos preceitos dispostos na legislação quanto às regras de subcapitalização, considerando indedutível os valores que superassem os limites postos nos §§ 1 a 5 do art. 25. Ou mesmo verificar se os requisitos previstos no art. 26 do referido comando legal foram atendidos.**

**Mas não foi esse o caminho seguido pela autoridade fiscal que optou por considerar planejamento tributário abusivo a contração de mútuo com empresa ligada sediada no exterior, glosando a totalidade das despesas de juros provenientes desse contrato, com o argumento de que a injeção de recursos poderia ser feita por meio de aumento de capital ou mesmo que a OI European Group poderia adquirir diretamente a participação na ICAL/CIV sem utilizar empresa subsidiária no Brasil.**

(...)

nesse ponto, assiste razão a interessada ao colocar que o cumprimento das regras de subcapitalização não é objeto do presente auto de infração, vez que a autoridade fiscal em nenhum momento de seu Termo de Encerramento analisou tais regras.

**Portanto, em decorrência do princípio da livre iniciativa, as empresas podem escolher a forma mais adequada para organizar seus negócios e obter os recursos financeiros necessários para atingir seus objetivos institucionais, contanto que a forma escolhida não seja ilícita ou que não haja abuso de direito. Assim, diante a inexistência de evidências levantadas pela autoridade fiscal a caracterizar a ilicitude do contrato de mútuo ou do abuso de direito decorrente da forma escolhida para a injeção de recursos para aquisição da ICAL/CIV, entendo que não devem ser glosados os valores de despesas de juros decorrentes do contrato de mútuo celebrado com pessoa ligada sediada na Holanda.”**

(Processo nº 16561.720115/2016-74, Acórdão nº 1301-004.133 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 15 de outubro de 2019, Relator Fernando Brasil de Oliveira Pinto)

Vale lembrar que referido acórdão foi mantido pela CSRF deste E. CARF, tendo então prevalecido o entendimento de que as despesas de juros eram dedutíveis.

Do mesmo modo, o já citado Acórdão nº 1201-003.203, de interesse da Recorrente e que foi mantido pela CSRF, também no sentido de que essas despesas são dedutíveis:

“(…) ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2013 AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. DEDUTIBILIDADE. Não tendo sido trazida pelo fisco qualquer irregularidade na formação dos ágios em questão, os mesmos são dedutíveis de acordo com a combinação do art. 386 com o art. 250, I, todos do RIR/99. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO. FRAUDE. INOCORRÊNCIA. Na medida que as operações foram calcadas em atos lícitos e diante da inexistência de legislação apta a limitar a capacidade do contribuinte de se auto-organizar e de gerir suas atividades com o menor ônus fiscal, não há que se falar em fraude à lei, tampouco considerar a ocorrência de fraude fiscal hábil a ensejar a qualificação da multa de ofício. Em que pese as normas gerais de controle de planejamentos tributários relacionadas às figuras do abuso de direito, abuso de forma, negócio jurídico indireto e inexistência de propósito comercial não tenham amparo no Direito Tributário Brasileiro, o que por si só já deveria afastar as exigências do IRPJ e da CSLL, restou evidenciado no caso concreto a existência razões extratributárias relevantes. Não se verifica atipicidade da forma jurídica adotada em relação ao fim, ao intenso prático visado, tampouco adoção de forma jurídica anormal, atípica e inadequada. **CONTRATO DE MÚTUO. PESSOAS LIGADAS. DESPESAS COM JUROS E VARIAÇÃO CAMBIAL. NECESSIDADE. DEDUTIBILIDADE. Diante da comprovação da necessidade da contratação do mútuo para o pagamento de aquisição de participação societária e, conseqüentemente, expansão dos negócios da pessoa jurídica, as despesas com juros e variação cambial decorrentes deste contrato são consideradas dedutíveis, nos termos do artigo 47, da Lei nº 4.506/64.** TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. Em se tratando de exigência reflexa que têm por base os mesmos fatos do lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no processo principal constitui prejudgado na decisão da CSLL.”

(Processo nº 16561.720070/2017-19, Acórdão nº 1201-003.203 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 16 de outubro de 2019, Relatora Gisele Barra Bossa)

Do referido acórdão, transcrevo parte da motivação que igualmente se aplica ao presente caso:

“103. In casu, as despesas de juros incorridas pela Recorrente são despesas operacionais perfeitamente dedutíveis como base no artigo 47 supra, uma vez que decorrem de operação de empréstimo legítimo e comprovado, registrado no Banco Central do Brasil, efetivamente contraído para a aquisição de investimentos (ICAL/CIV e ações residuais da Recorrente), com vistas a expandir os negócios da

empresa, o que se inseria dentre as atividades da OI LATAM, a qual originalmente contraiu a dívida (que tinha em seu rol de atividades a participação em outras sociedades) sucedida posteriormente pela ora Recorrente.

104. O próprio CARF já decidiu em situações análogas que as despesas com juros de empréstimo contraído para a aquisição de participação societária, visando a expansão dos negócios da pessoa jurídica, são dedutíveis para fins de IRPJ e de CSLL, conforme demonstram as ementas a seguir colacionadas:

"CONTRATO DE MÚTUO. DESPESAS COM JUROS E VARIAÇÃO CAMBIAL. DEDUTIBILIDADE.

Comprovada a necessidade da contratação do mútuo para a complementação de recursos destinados ao pagamento de aquisição de participação societária e, conseqüentemente, expansão dos negócios da pessoa jurídica, as despesas com juros e variação cambial decorrentes deste contrato são consideradas dedutíveis para fins de determinação da base de cálculo da CSLL." (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Acórdão 1103-001.181)

"DESPESAS FINANCEIRAS GLOSA IMPROCEDÊNCIA.

O negócio jurídico de mútuo, mesmo celebrado entre pessoas jurídicas interligadas, quando efetivamente realizado e de cujo contrato haja previsão da cobrança de juros e/ou atualização monetária, faculta ao mutuário a dedutibilidade de tais encargos, como despesas operacionais. Ao negar a dedutibilidade dos juros contratados também deveriam ser negadas as receitas tributáveis posteriormente produzidas por esses mesmos empréstimos. Recurso Especial do Contribuinte Provido" (Câmara Superior de Recursos Fiscais - Acórdão 9101-001.394)

"DESPESAS COM JUROS E VARIAÇÃO MONETÁRIA DECORRENTES DE AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA.

As despesas com Juros e Variação Monetária decorrentes da assunção de dívida permutada pela participação societária no caso de empresas cujo objeto é a participação em outras empresas, são dedutíveis por serem necessárias à aquisição do investimento." (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - 1ª Câmara – Acórdão 101-96152)

105. Diante do exposto, não restam dúvidas que as despesas de juros de empréstimo incorridas pela Recorrente no ano de 2013 são perfeitamente dedutíveis na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, devendo ser cancelados os respectivos lançamentos de IRPJ e de CSLL.

Por fim, invoco ainda o Acórdão 1402002.443 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, da Relatoria de Caio Cesar Nader Quintella, em caso de outro contribuinte, no qual se entendeu que não existe vedação ao empréstimo intragrupo (ainda que possa haver regulamentação, o que

é diferente), cabendo à autoridade fiscal demonstrar a abusividade da forma adotada pela interessada:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Ano-calendário: 2008 (...) **EMPRÉSTIMO UTILIZADO NA AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. EMPRESA VEÍCULO. HOLDING. DEDUTIBILIDADE. SIMULAÇÃO. REAL ADQUIRENTE ESTRANGEIRO. IMPROCEDÊNCIA DA CONSTATAÇÃO FISCAL.** A desconsideração de atos e negócios jurídicos do contribuinte é medida extrema e excepcional. **Cabe ao Fisco a demonstração específica, devidamente comprovada, da vantagem fiscal, obtida através da prática de atos ilícitos ou simulados.** Demonstrado que a empresa poderia obter o mesmo resultado fiscal através de outros meios, plenamente lícitos, não questionados pela Fiscalização, esvazia-se a acusação de planejamento tributário inoponível ao Fisco. As mesmas despesas percebidas com empréstimo, contraído junto a empresa do grupo situada no exterior, equivaleriam aos valores de JCP a serem pagos à sócia investidora, dedutíveis, se esta tivesse optado por aportar o mesmo montante no capital social da companhia. **As relações de endividamento internacional intragrupo são, per si, lícitas,** devendo observar as regras de subcapitalização após a vigência de tal regulamentação. (...)”

E, no presente caso, como visto, não houve qualquer demonstração de abusividade. O que houve foi apenas a irresignação do Fisco com a escolha de financiamento eleita para a promoção da expansão dos investimentos.

O que a Fiscalização até poderia ter feito nesse caso, mas não o fez era fundamentar o lançamento nas regras brasileiras de preços de transferência para a dedutibilidade de juros, vigentes à época da compra, ou de regras de subcapitalização. Mas isso, como dito, não foi feito, de modo que também não podemos entrar nesse mérito, sob pena de incorrer em alteração de critério jurídico do lançamento.

Desse modo, diante a inexistência de evidências de ilicitude do contrato de mútuo ou do abuso de direito decorrente da forma escolhida para a obtenção de recursos, oriento meu voto para decretar a reforma do acórdão da DRJ, afastando as glosas das despesas de juros decorrentes do contrato de mútuo celebrado com pessoa ligada sediada na Holanda.

### Conclusão e dispositivo

Considerando o exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário, rejeitando a preliminar de nulidade e, no mérito, DANDO-LHE PROVIMENTO para reformar a r.

decisão proferida pela DRJ e cancelar as exigências de IRPJ e CSLL relativas à amortização do ágio e às deduções dos juros referentes ao empréstimo contraído pela Recorrente.

*Assinado Digitalmente*

**Andressa Paula Senna Lísias**