



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	17459.720028/2021-14
ACÓRDÃO	9101-007.478 – CSRF/1ª TURMA
SESSÃO DE	4 de novembro de 2025
RECURSO	ESPECIAL DO PROCURADOR
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO	COMPANHIA DE GAS DE SÃO PAULO - COMGAS

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2017, 2018

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EMPRESA-VEÍCULO. PROPÓSITO ESPECÍFICO. SIMULAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

Revela-se legítima a amortização de ágio uma vez demonstrado que, dadas as circunstâncias e condições do negócio, a sociedade adquirente exerceu um propósito específico na aquisição que não poderia ser alcançado com a aquisição direta por sua controladora. A estrutura de negócio adotada se insere na esfera de liberdade que o contribuinte goza para a organização de seus negócios e atividades, sem causar prejuízo ao Fisco nesta estruturação. Simulação não caracterizada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial. No mérito, por maioria de votos, acordam em negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Edeli Pereira Bessa e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes que votaram por dar provimento parcial com retorno ao colegiado a quo. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Henrique Marotti Toselli, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic e Jandir Jose Dalle Lucca. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a Conselheira Edeli Pereira Bessa.

Assinado Digitalmente

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Relator

Assinado Digitalmente

Carlos Higino Ribeiro de Alencar – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Helder Jorge dos Santos Pereira Junior, Jandir Jose Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Semiramis de Oliveira Duro e Carlos Higino Ribeiro de Alencar (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN, em face do Acórdão nº 1201-006.872, de 16 de julho de 2024, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por meio do qual o colegiado, por unanimidade de votos, decidiu negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2017, 2018

ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. FRAUDE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A utilização de uma empresa veículo, com existência meramente formal, não é suficiente, tomada isoladamente, para configurar uma fraude tributária. Para tanto, é necessário que fique demonstrado que a empresa veículo foi o meio utilizado para o contribuinte obter uma vantagem antijurídica, seja por falta de previsão legal, seja por ser defesa em lei, seja por desviar a finalidade da lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2017, 2018

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. IRPJ

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

O lançamento fiscal decorreu das infrações apuradas pela fiscalização que foram bem sintetizadas no relatório da decisão recorrida, *verbis*:

O presente processo trata de lançamentos tributários para exigir IRPJ e CSLL (fls. 2), relativos aos anos 2017 e 2018, acompanhados de juros de mora e multa de ofício qualificada (150%), bem como multa isolada pelo recolhimento a menor de

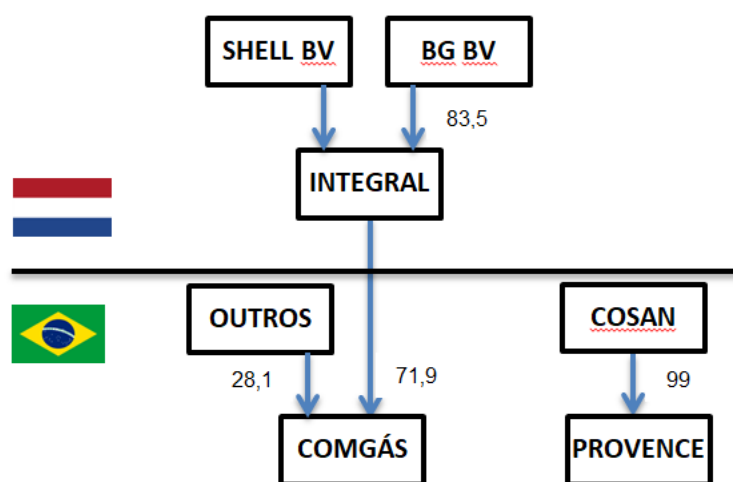
antecipações mensais (estimativas) do IRPJ e da CSLL no mesmo período. A acusação fiscal está detalhada no Termo de Verificação de fls. 37, em que são apontadas as infrações: (i) exclusões indevidas na apuração do lucro real relativas a despesas com amortização de ágio; (ii) excesso de juros sobre o capital próprio, decorrente da glosa da amortização do ágio e (iii) pagamentos a menor das antecipações mensais dos tributos apurados anualmente (estimativas) decorrentes da glosa do ágio.

Por meio do mesmo auto de infração, foi imputada responsabilidade tributária a RUBENS OMETTO SILVEIRA MELLO, MARCOS MARINHO LUTZ, MARCELO EDUARDO MARTINS, MARCELO DE SOUZA SCARCELA PORTELA, BURKHARD OTTO CORDES, administradores da Cosan S.A. com fundamento no artigo 135 do CTN.

As amortizações de ágio glosadas pela fiscalização dizem respeito à aquisição do controle da empresa autuada (COMGÁS), por meio da sua holding holandesa Integral Investments BV (INTEGRAL), pela empresa Cosan S.A. (COSAN), por meio da sua subsidiária Provence S.A. (PROVENCE).

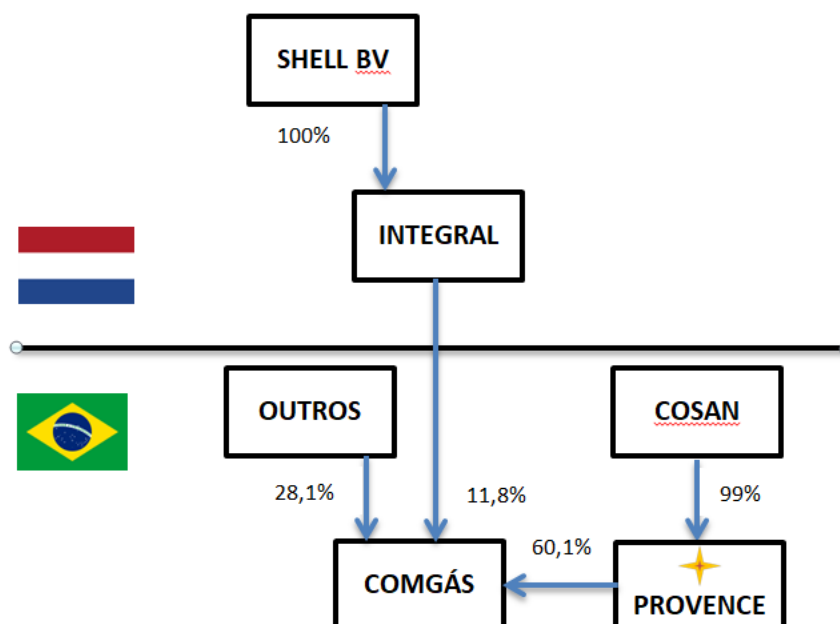
Em apertada síntese, foram realizadas as operações a seguir apontadas:

- i) Inicialmente, a empresa autuada COMGÁS era controlada (71,91%) pela empresa holding holandesa INTEGRAL, a qual tinha como titulares a empresa holandesa Shell Gas BV (16,49%) e a empresa holandesa BG Gas São Paulo Investments BV (83,51%).
- ii) Também inicialmente, a empresa brasileira PROVENCE era controlada pela empresa brasileira COSAN (99%).

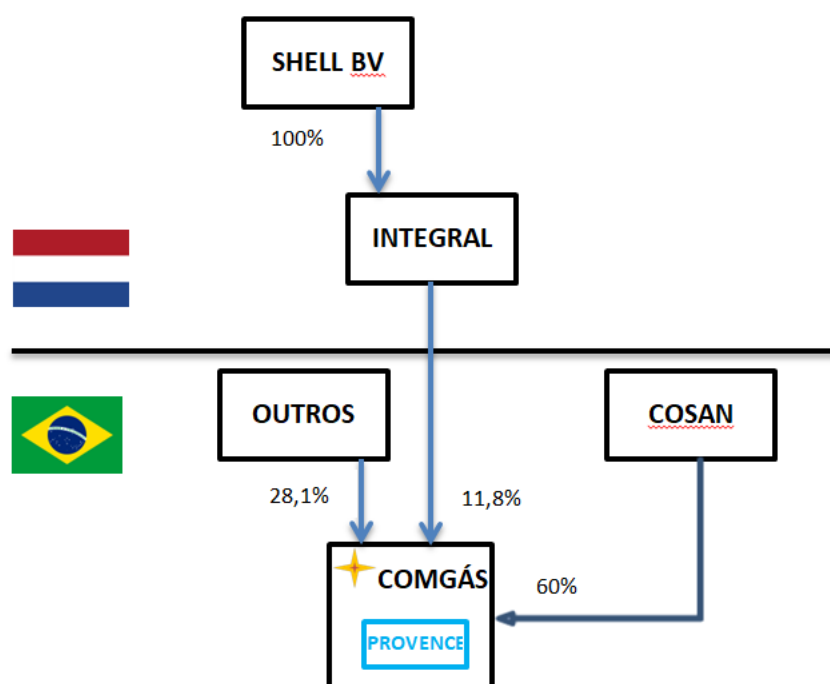


- iii) Em 28/05/2012, como fruto de um acordo entre a COSAN e a BG BV, a PROVENCE adquiriu da INTEGRAL 60,1% do capital da CONGÁS pelo valor de R\$ 3,4 bilhões, com os aportes realizados pela sua controladora COSAN, passando a

controlar a COMGÁS; na aquisição, a PROVINCE registrou um ágio no valor de R\$ 2,4 bilhões.



iv) Em 19/12/2012, a COMGÁS incorporou a PROVINCE (incorporação reversa), anotando o ágio registrado nesta e passando a realizar a correspondente amortização.



A exigência de IRPJ, apurado conforme o lucro real anual, é fundamentada, em parte, na glosa das deduções da amortização do ágio nos anos 2017 e 2018, consideradas indevidas sobre o fundamento de que não foram cumpridos os requisitos legais previstos nos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97 para a realização da amortização. Para tanto, a fiscalização considerou que a empresa PROVENCE era uma empresa veículo, não sendo a real adquirente do investimento, e que teria sido constituída de forma dolosa com a finalidade de propiciar um ganho tributário que normalmente não seria devido. Outra parcela da exigência de IRPJ é fundamentada na glosa de dedução de juros sobre o capital próprio, considerado em excesso pelo efeito da glosa da dedução do ágio.

A exigência de CSLL é decorrente dos mesmos fatos que fundamentam o lançamento de IRPJ.

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

A multa de ofício foi qualificada em razão do entendimento de que o contribuinte praticou conduta simulada, nos seguintes termos (fls. 89):

A conduta simulada do contribuinte, transmitindo direitos a quem não os possuía, consubstanciada na inserção fraudulenta da Provence S/A, empresa veículo inexistente de fato, na operação de aquisição do controle societário da COMGÁS com expressivo ágio, efetivamente realizada pela COSAN S.A, possibilitou a indevida amortização fiscal da mais valia, sem que tivesse havido a confusão patrimonial prevista em Lei, cuja consequência foi a redução do montante do imposto devido, conforme descrição abaixo”.

As imputações de responsabilidade também se deram pelo entendimento de que o contribuinte praticou conduta dolosa e que essa conduta tem natureza de “crime decisório”, nos seguintes termos (fls. 95):

A simulação se tratava da Provence S.A adquirir as ações da COMGÁS e, logo em seguida, ser incorporada pela concessionária, dando azo a amortização fiscal antecipada do ágio, mas também possibilitando a manutenção do investimento e da mais valia no patrimônio da COSAN S.A.

Pode-se concluir que este ilícito tributário versa sobre crime decisório, ou seja, os administradores com poderes de gestão na COSAN S.A e COMGÁS resolveram criar uma operação, ficta, pois simulada, visando à redução da carga tributária na concessionária de gás canalizado.

Ato contínuo, viu-se que os referidos gestores decidiram se aproveitar da amortização fiscal ilícita do ágio, tornando o Erário sócio do negócio realizado entre particulares, na medida da diminuição do pagamento de impostos.

[...]

Impugnado o lançamento pela contribuinte e demais responsáveis arrolados, a decisão de primeira instância afastou a qualificação da multa e as responsabilidades tributárias atribuídas pela autoridade fiscal.

Encaminhados os autos à Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN para ciência do acórdão (fls. 73311) em 16/08/2024, foi apresentado o recurso especial em 26/09/2024 (fls. 73312/73354), alegando divergência jurisprudencial que pode ser bem resumida com base seguintes excertos de seus recurso:

[...]

O Colegiado *a quo* entendeu que a utilização de empresa veículo meramente formal, sem propósito negocial, tão somente para criar ágio e posteriormente deduzi-lo, tendo como único objetivo a redução da carga tributária, encontra amparo nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97. Registre-se que a Turma reconhece que “*esse tipo de operação é artificioso*”, mas conclui que “*que o modelo adotado pelo legislador permite esse artifício*” e autoriza a dedução do ágio.

Diversamente, manifestou-se a Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a qual concluiu que a utilização de empresa veículo, sem propósito negocial, para internalizar o ágio, com o único objetivo de reduzir o IRPJ e a CSLL, não se amolda à regra de dedutibilidade do ágio inserta nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97. A turma prolatora do paradigma entende que “*a construção artificial do suporte fático*” não permite a dedução de despesas com ágio. Eis a ementa do acórdão paradigma nº 9101-003.733:

[...]

Como segundo precedente, invoca-se o acórdão paradigma nº 1402-003.851, que enfrentando as mesmas questões de fato e de direito envolvendo a COMGÁS, a PROVENÇE e a COSAN, relativas a anos calendários anteriores, entendeu pela impossibilidade de dedução do ágio quando há utilização de empresa veículo, sem propósito negocial, com único objetivo de economia tributária, conforme se extrai da ementa do acórdão paradigma nº 1402-003.851, abaixo transcrita na íntegra:

[...]

Registre-se que as turmas prolatoras dos paradigmas, diferentemente do Colegiado *a quo*, entendem que o ordenamento jurídico não autoriza a dedução de despesas de ágio decorrentes da construção de operações artificiosas.

Note-se ainda que para a Turma recorrida não existe qualquer irregularidade na utilização de uma empresa intermediária para receber recursos a serem utilizados na aquisição de sociedade, que posteriormente a incorporará, com exclusivo objetivo tributário, a saber, de dedução do ágio. Entende o Colegiado, em suma, que esse arranjo promovido pelo “real investidor”, aquele que efetivamente acreditou na mais-valia e suportou o ônus financeiro, encontra-se dentro da liberdade de auto-organização. Nesse contexto, a Turma *a quo* compreende que é suficiente, para cumprir o requisito da confusão patrimonial, inserto nos arts. 385

e 386 do RIR/99 (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997), a confusão entre a investida e a empresa-veículo.

Diversamente, as Turmas prolatoras dos paradigmas concluíram pela impossibilidade de dedução do ágio. Entenderam que a interposição de uma empresa veículo, sem substância econômica e sem qualquer propósito extratributário, constitui um negócio artificial, que não cumpre os requisitos insertos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 para a dedutibilidade do ágio.

Nessa toada, tem-se que, para o Colegiado recorrido, a confusão patrimonial entre a investida e a empresa veículo satisfaz as condições de dedutibilidade do ágio prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97. Diversamente, a Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais e a Primeira Turma da Quarta Câmara da Primeira Seção entendem que a confusão patrimonial entre a investida e a empresa veículo não autoriza o aproveitamento do ágio, em face da previsão do art. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, que exige que a confusão se dê entre o real investidor e a investida.

[...]

No mérito a recorrente entende que a simples existência de ágio na operação não autoriza a sua dedução, sendo imprescindível a confusão patrimonial entre a empresa que efetivamente suportou o investimento e a empresa adquirida, o que não teria ocorrido no caso concreto, conforme os excertos abaixo da peça recursal:

[...]

O principal aspecto que impede a dedutibilidade do ágio registrado pela empresa-veículo PROVENCE quando da aquisição da COMGÁS é o fato de que, na verdade, não foi aquela empresa que adquiriu as participações, mas sim a sua controladora, COSAN. Com isso, tem-se que a incorporação que envolveu a PROVENCE/COMGÁS não autoriza o aproveitamento fiscal do ágio pago.

Por certo, da leitura do artigo 386 do RIR/99, o qual repete o conteúdo dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, observa-se que a dedutibilidade da amortização de um ágio decorre do encontro num mesmo patrimônio da participação societária adquirida com ágio com esse mesmo ágio. Ou seja, há um encontro do adquirente com o investimento adquirido. Em face, portanto, dessa **confusão patrimonial entre investidora e investida**, a legislação admite que o contribuinte **considere perdido** o seu capital investido com ágio e, assim, deduza a despesa que teve com o pagamento da “mais valia”.

[...]

Todavia, para que haja esse encontro num mesmo patrimônio do ágio com o investimento que lhe deu origem, **é imprescindível que a “mais valia” contabilizada tenha sido efetivamente suportada por alguma das pessoas que participa da confusão patrimonial. O real investidor, portanto, deve se confundir com o seu investimento.**

Em outras palavras, no caso de uma incorporação, para que o ágio registrado possa ter a sua amortização deduzida nos termos do artigo 386 do RIR/99, deve a pessoa jurídica **que efetivamente suportou o ágio** pago na aquisição de um investimento incorporar esse investimento, ou ser incorporada por ele. **O ágio deve, portanto, ser de fato pago por alguma das pessoas jurídicas que participam da incorporação, fusão ou cisão societária. Se assim não for, será impossível o ágio ir de encontro com o investimento que lhe deu causa.**

Vale dizer, portanto, que, **de acordo com a previsão legal**, qualquer situação diferente da hipótese aqui ventilada não admite a dedução da despesa com amortização do ágio. Uma incorporação, fusão ou cisão societária que envolva um ágio que não foi de fato arcado por nenhuma das pessoas participantes da operação societária não permitirá a aplicação do benefício fiscal instituído pelo artigo 386 do RIR/99. **O ágio pode até existir contabilmente em face da aplicação do Método de Equivalência Patrimonial, mas não será dedutível na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.** Isso porque, independentemente de se considerar a amortização do ágio um benefício fiscal ou não, tal evento importa indiscutível **renúncia fiscal**, consequência esta que exige a **interpretação das normas aplicáveis de forma restritiva e literal.**

No presente caso, a autoridade fiscal evidenciou que o contribuinte construiu operações artificiosas. Para tão somente aproveitar-se do ágio, interpôs a empresa veículo PROVENCE, sem qualquer propósito negocial, com o único objetivo de economia tributária. Confira-se, por oportuno, o que constou no TVF:

[...]

Esse conjunto de circunstâncias fáticas evidencia que a PROVENCE foi apenas um instrumento artificial, um veículo, para o aproveitamento fiscal do ágio. Essa maneira de utilizar pessoas jurídicas, sem qualquer propósito relacionado à execução de atividades produtivas ou operacionais, vai de encontro ao conceito de empresa, previsto no Código Civil. Com efeito, a atividade empresarial pressupõe o exercício profissional de atividade econômica voltada para a produção ou a circulação de bens e serviços – conforme disposto no art. 966 do Código Civil de 2002. Nessa perspectiva, pode-se afirmar que a forma pela qual a real adquirente (COSAN) usou a PROVENCE viola a noção de empresa, visto que a PROVENCE não tinha por finalidade a realização de qualquer atividade empresarial. Na realidade, a motivação do grupo era exclusivamente fiscal, vale dizer, moldar uma estrutura que lhe permitisse aproveitar, para fins fiscais, o ágio pago na compra da COMGÁS.

Dessa forma, em face do fato incontroverso que o ágio fora efetivamente pago pela COSAN, percebe-se que a real investidora é esta empresa, e a investida é a empresa COMGÁS. A PROVENCE serviu apenas como um instrumento para atender os interesses da sua controladora, quais sejam: carrear o ágio e, em

seguida, promover a incorporação da empresa veículo pela investida e aproveitar o ágio para fins fiscais.

Desta feita, ante os fatos incontroversos ora levantados e o contexto normativo acima apresentado, demonstra-se que **o ágio absorvido pela COMGÁS com a incorporação da PROVENCE não se encaixa no benefício fiscal previsto no artigo 386 do RIR/99, pois, em face dessa incorporação, não houve a confusão patrimonial entre a real investidora e a investida.** Caso a investida tivesse se confundido com a sua real adquirente, seria possível aplicar a presunção de que houve a perda dos investimentos adquiridos. Na presente lide, como não o foi, **não há presunção a ser aplicada, não há benefício fiscal a ser reconhecido.**

O raciocínio é elementar: **se para obter o benefício da amortização do ágio os grupos econômicos estivessem legitimados a fazer todo tipo de malabarismo societário para incidir numa união de patrimônios meramente formal, bastaria então que a previsão legal fosse no sentido de que “quem adquirir participação societária com ágio está autorizado a amortizar esse ágio”.** Seguindo essa linha, não seria necessário que a Lei tivesse exigido o elemento “decorativo” da absorção do patrimônio adquirido.

Entender que a simples aquisição de participação com ágio é **motivo suficiente para autorizar esses malabarismos** e o uso de sociedades sem substância econômica nem propósito negocial com vistas a obter a amortização do ágio, significa, com todas as vênias, **desconsiderar** o requisito previsto no art. 7º da Lei 9.532/97, de que haja a legítima absorção do patrimônio. É claro que **esta não é a posição correta a ser adotada. Se requisitos foram estabelecidos, eles devem ser cumpridos em sua dimensão material**, não podendo ser aceitas e canceladas operações meramente formais. Destarte, dúvidas não há quanto à abusividade do planejamento tributário em questão, que cria estruturas *ad hoc*, apenas para fazer incidir **artificialmente** na hipótese agraciada com o beneplácito da legislação fiscal. Portanto, uma vez que não houve, no presente caso, a incorporação da investida pela real investidora, não há que se falar na amortização do ágio pago na aquisição da COMGÁS.

[...]

A partir de todo o exposto, conclui-se que o lançamento merece ser restabelecido, **inclusive, por decorrência lógica, no que toca às autuações de CSLL, assim como as relativas a excesso de juros sobre o capital próprio, decorrente da glosa da amortização do ágio e pagamentos a menor das antecipações mensais dos tributos apurados anualmente (estimativas) decorrentes da glosa do ágio.**

Já no que toca ao recurso de ofício, constata-se que este não foi enfrentado e julgado pela Turma *a quo*, fazendo-se imperioso, em consequência do restabelecimento da glosa da amortização do ágio, sejam os autos devolvidos para o seu devido julgamento.

[...]

Ao final, a recorrente requer:

Diante do exposto, a **União (Fazenda Nacional)** requer seja conhecido e provido o presente recurso especial, a fim de que seja **restabelecido o lançamento, inclusive, no que toca** às autuações relativas a **excesso de juros sobre o capital próprio**, decorrente da glosa da amortização do ágio e **pagamentos a menor das antecipações mensais dos tributos apurados anualmente (estimativas)** decorrentes da glosa do ágio, assim como a CSLL.

Outrossim, como decorrência lógica do restabelecimento da glosa de amortização do ágio, **requer sejam os autos devolvidos à Turma a quo para análise e julgamento do recurso de ofício.**

O recurso especial foi admitido mediante despacho do presidente da 2ª Câmara, nos seguintes termos:

4. Suscita a Recorrente, para discussão, a seguinte matéria: **“despesa de amortização de ágio”**.

[...]

9. Da contraposição dos fatos e fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos acórdãos confrontados, evidencia-se que a Recorrente **logrou êxito** em comprovar a ocorrência do alegado dissenso interpretativo, como a seguir demonstrado (destaques do original transcrito):1

[...]

10. Afirma-se, em síntese, que (e-fls. 73.336, destaques do original):

Registre-se que as turmas prolatoras dos paradigmas, diferentemente do Colegiado a quo, entendem que o ordenamento jurídico não autoriza a dedução de despesas de ágio decorrentes da construção de operações artificiosas.

11. Com relação a essa matéria, **ocorre o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

12. Enquanto a **decisão recorrida** entendeu que *“o modelo adotado pelo legislador permite esse artifício, pois este foi o modelo adotado no movimento de desestatização de empresas públicas na época do advento da Lei nº 9.532/1997, a qual autoriza a amortização antecipada do ágio por meio de uma incorporação reversa, denotando que a empresa adquirida tem mais valor do que a empresa adquirente”*, os **acórdãos paradigmas apontados** (Acórdãos nºs 9101-003.733 e 1402-003.851) decidiram, **de modo diametralmente oposto**, que *“mostra-se insustentável, [...] se construir uma tese no qual se permita que fatos construídos artificialmente possam alterar a hipótese de incidência de norma tributária”*

(primeiro acórdão paradigma) e que “a amortização operada pela autuada não teve amparo dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 ou dos arts. 385 e 386 do RIR/1999” (segundo acórdão paradigma).

13. Observa-se, por oportuno, que a operação de ágio objeto do **acórdão recorrido** é a mesma operação de ágio objeto do **segundo acórdão paradigma** (Acórdão nº 1402-003.851) e que, em relação ao **primeiro acórdão paradigma** (Acórdão nº 9101-003.733), embora se trate de recursos oriundos do exterior (e não do País como no acórdão recorrido, distinção que se mostra irrelevante no caso), o voto vencido transcreve trechos do acórdão nº 1201-001.267, o qual defendia a mesma linha de entendimento do voto condutor do **acórdão recorrido** (destaque da transcrição):

No caso dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 tal interpretação restritiva reduziria significativamente as hipóteses de aproveitamento fiscal da amortização do ágio ali prevista, **algo que vai de encontro (e não ao encontro) à finalidade do Programa Nacional de Desestatização, o qual, como dito antes, incentiva a aquisição de empresas públicas ou sociedades de economia mista por particulares**. Em outras palavras, a teoria da “empresa veículo” defendida por alguns é frontalmente contrária à finalidade para a qual foram criados os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, daí porque não pode ser acolhida.

14. Por tais razões, neste juízo de cognição sumária, conclui-se pela **caracterização da divergência de interpretação suscitada**.

15. Pelo exposto, do exame dos pressupostos de admissibilidade, PROponho seja **ADMITIDO** o Recurso Especial interposto.

[...]

16. Com fundamento nas razões acima expendidas, e nos termos dos arts. 59, inciso III, c/c 119, § 1º, ambos do Livro II do RI/CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 2023, **ADMITO** o Recurso Especial interposto.

[...]

A contribuinte foi cientificada do recurso especial da Fazenda Nacional e de sua admissibilidade em 10/12/2024 (fl. 73368) e apresentou suas contrarrazões em 23/12/2024 (fls. 73377/73404), na qual contesta, preliminarmente, o conhecimento do recurso, por entender não caracterizada a divergência apontada em face dos dois paradigmas arrolados pela PFN.

Com relação ao Acórdão Paradigma nº 9101-003.733, a interessada alega que o contexto fático nele analisado é diferente do recorrido, pois naquele caso a empresa considerada real investidora (FRL) não teria como aproveitar o ágio sem a interposição da empresa interposta como veículo (FRB). Por conseguinte teria ocorrido a internalização do ágio gerado na aquisição da empresa SN, por meio da utilização da sociedade sediada no Brasil (FBR).

Aponta, ainda, que no caso do recorrido *“a aquisição da Recorrida não gerou situação fiscal distinta daquela que poderia ser alcançada caso a aquisição se desse pela sociedade que a Fiscalização entendeu que seria a “real adquirente”, o que é uma situação totalmente distinta daquela retratada no acórdão paradigma, no qual o “real adquirente” seria uma empresa estrangeira”*.

Com relação ao segundo acórdão paradigma (1402-003.851), embora trate da mesma operação os colegiados teriam partido de premissas distintas para chegarem às suas conclusões.

Assim, no acórdão paradigma, *“a C. 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção entendeu que a impossibilidade da amortização fiscal do ágio se daria pela configuração de simulação e abuso de direito na operação de aquisição da Recorrida pela Provence, por essa se tratar de uma suposta “empresa-veículo” sem “propósito negocial”..”*.

Já com relação ao acórdão recorrido, aponta que *“o motivo que levou o E. CARF a entender pela legitimidade da amortização fiscal do ágio se deu em razão da inexistência de qualquer abuso de direito, simulação ou fraude verificada na operação realizada pela Recorrida, visto que se entendeu que “ser afastada a alegada abusividade nesse tipo de modelo de negócio” fls. 12 e 13 do acórdão recorrido – g.n.)”*

Nesta linha de argumentação, conclui:

Portanto, veja-se que o acórdão paradigma e Acórdão Recorrido partem de premissas distintas para decidir acerca da presente matéria: **(i)** por um lado, o acórdão paradigma entende pela existência de simulação na operação analisada, o que impediria a utilização da suposta empresa-veículo Provence; **(ii)** por outro lado, o Acórdão Recorrido entende que não houve qualquer ato simulado, abusividade ou fraude tributária na operação de aquisição da Recorrida, fazendo-se legítima a aquisição da Recorrida pela Provence e, portanto, a amortização fiscal do ágio quando da incorporação.

Assim, a contribuinte conclui que os dois paradigmas arrolados não se prestam à configurar a divergência suscitada.

No mérito, a recorrida defende a legitimidade da amortização fiscal do ágio tal como realizada e a insubsistência do lançamento e, por consequência, do recurso fazendário.

Ao final requer o não conhecimento do recurso e, caso conhecido, o seu desprovemento.

É o relatório.ca

VOTO

Conselheiro **Luiz Tadeu Matosinho Machado**, Relator

Conhecimento

O recurso especial é tempestivo e foi regularmente admitido.

A contribuinte contesta o conhecimento do recurso em suas contrarrazões, alegando que os paradigmas não se prestam a configurar a divergência suscitada.

Cumprе examinar seus argumentos.

Com relação ao Acórdão Paradigma nº 9101-003.733, a recorrente alega que a situação fática examinada se diferenciaria do presente caso, na medida em que naquele caso a empresa tida como a real investidora estava situada no exterior e que a amortização do ágio somente se viabilizaria com a interposição de uma empresa veículo criada para possibilitar a internalização do ágio e seu aproveitamento no país.

Ressalta que tal situação não existiria no caso concreto, pois a empresa tida como real investidora (COSAN) é estabelecida no país e o resultado fiscal da operação seria o mesmo se ela própria tivesse adquirido diretamente a investida (COMGAS).

Embora a descrição fática feita pela contribuinte quanto aos casos comparados esteja correta, entendo que o colegiado que proferiu o paradigma não tomou em consideração tal circunstância para considerar ilegítima a amortização do ágio.

Dito de outra forma, naquele caso, ante as premissas adotadas pelo colegiado, mesmo que a empresa considerada real investidora estivesse situada no país, ainda assim a operação seria considerada contrária à hipótese legal.

Importa transcrever os itens 8 e 9 do voto vencedor do paradigma, da lavra do i. ex-conselheiro André Mendes de Moura, que contém as premissas legais (item 8) e a análise fática da operação analisada naqueles autos, para corroborar o que foi dito acima, *verbis*:

[...]

8. Consolidação

Considerando-se tudo o que já foi escrito, entendo que a cognição para a amortização do ágio passa por verificar, primeiro, se os fatos se amoldam à hipótese de incidência, segundo, se requisitos de ordem formal estabelecidos pela norma encontram-se atendidos e, terceiro, se as condições do negócio atenderam os padrões normais de mercado.

A **primeira** verificação parece óbvia, mas, diante de todo o exposto até o momento, observa-se que a discussão mais relevante insere-se precisamente neste momento, situado **antes da subsunção do fato à norma**. Fala-se insistentemente se haveria impedimento para se admitir a construção de fatos que buscam se amoldar à hipótese de incidência de norma de despesa. O ponto

é que, independente da genialidade da construção empreendida, da reorganização societária arquitetada e consumada, a investidora originária prevista pela norma não perderá a condição de investidora originária. **Quem viabilizou a aquisição?** De onde vieram os recursos de fato? Quem efetuou os estudos de viabilidade econômica da investida? **Quem tomou a decisão** de adquirir um investimento com sobrepreço? Respondo: **a investidora originária.**

Ainda que a pessoa jurídica A, investidora originária, para viabilizar a aquisição da pessoa jurídica B, investida, tenha (1) "transferido" o ágio para a pessoa jurídica C, ou (2) efetuado aportes financeiros (dinheiro, mútuo) para a pessoa jurídica C, a **pessoa jurídica A não perderá a condição de investidora originária.**

Pode-se dizer que, de acordo com as regras contábeis, em decorrência de reorganizações societárias empreendidas, o ágio legitimamente passou a integrar o patrimônio da pessoa jurídica C, que por sua vez foi incorporada pela pessoa jurídica B (investida).

Ocorre que a absorção patrimonial envolvendo a pessoa jurídica C e a pessoa jurídica B não tem qualificação jurídica para fins tributários. Isso porque se trata de operação que não se enquadra na hipótese de incidência da norma, que elege, quanto ao aspecto pessoal, a pessoa jurídica A (investidora originária) e a pessoa jurídica B (investida), e quanto ao aspecto material, o encontro de contas entre a despesa incorrida pela pessoa jurídica A (investidora originária que efetivamente incorreu no esforço para adquirir o investimento com sobrepreço) e as receitas auferidas pela pessoa jurídica B (investida).

Mostra-se insustentável, portanto, ignorar todo um contexto histórico e sistêmico da norma permissiva de aproveitamento do ágio, despesa operacional, para que se autorize "pinçar" os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, promover uma interpretação isolada, blindada em uma bolha contábil, e se construir uma tese no qual se permita que fatos construídos artificialmente possam alterar a hipótese de incidência de norma tributária.

Caso superada a primeira verificação, cabe prosseguir com a segunda verificação, relativa a aspectos de ordem formal, qual seja, se a demonstração que o contribuinte arquivar como comprovante de escrituração prevista no art. 20, § 3º do Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977 (1) existe e (2) se mostra apta a justificar o fundamento econômico do ágio. Há que se verificar também (3) se ocorreu, efetivamente, o pagamento pelo investimento.

Enfim, refere-se a terceira verificação a constatar se toda a operação ocorreu dentro de padrões normais de mercado, com atuação de agentes independentes, distante de situações que possam indicar ocorrência de negociações eivadas de ilicitude, que poderiam guardar repercussão, inclusive, na esfera penal, como nos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 1990.

9. Sobre o Caso Concreto

Feitas as considerações, passo a analisar o caso concreto.

Trata-se de operação envolvendo a aquisição do investimento EMESA, controlado pela SN, por parte da FRL (sede no exterior), controladora da FRB, com sobrepreço (ágio).

Os fatos sob apreciação, em breve síntese, são os seguintes:

- A FRL constitui, em 2007, a pessoa jurídica FRB. A FRB firma contrato de compra e venda da SN (controladora da EMESA) em novembro de 2007;
- A FRB recebe aportes de sua controladora, FRL, para viabilizar a aquisição da SN;
- A FRB efetua a aquisição da controladora SN e, por consequência, da EMESA, e registra o ágio decorrente da aquisição do investimento com sobrepreço;
- Em 2009, ocorre a cisão parcial da FRB, sendo vertida a parte no qual detinha o investimento SN;
- A EMESA incorpora a SN, e na sequência, a EMESA incorpora a parte vertida da FRB, que detinha o registro do ágio;
- A EMESA passa a amortizar a despesa de ágio, por entender ter se consumado a hipótese de incidência prevista na legislação.

São os fatos.

Diante de todo o escrito no presente voto, a operação em análise não passa pela **primeira verificação** (vide item 8 do voto).

Quanto ao aspecto **pessoal**, cabe verificar quem é efetivamente a pessoa jurídica **investidora** e a pessoa jurídica **investida**.

A pessoa jurídica **investidora** é a FRL, que efetuou o aporte de recursos para aquisição do investimento EMESA com pagamento de sobrepreço, por ter sido realizado em valor superior ao do patrimônio líquido. É incontestável que foi a FRL a empresa **que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, coordenou e comandou os estudos de rentabilidade futura do investimento a ser adquirido e desembolsou os recursos para a aquisição** (vide item 7 do voto).

Por sua vez, a pessoa jurídica **investida** foi a empresa EMESA.

Ocorre que os eventos de incorporação deram-se entre a EMESA e SN, e entre EMESA e FRB, ou seja, **sem a presença da real investidora**, o FRL.

O fato de a pessoa jurídica FRB ter recebido o aporte de recursos do investidor FRL não lhe confere, na acepção do dispositivo normativo em análise, em nenhum momento, a condição de **investidora**.

Nesse sentido, o aproveitamento da despesa de amortização de ágio promovido pela Contribuinte deu-se sem respaldo legal, vez que **não se**

consumou a hipótese de incidência prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

Por si só, tal aspecto já se mostra suficiente para restabelecer a glosa de despesa de amortização do ágio.

Irretocáveis as constatações do Termo de Verificação Fiscal, descritos pela decisão recorrida: Segundo consta à fl. 10 do Termo de Verificação Fiscal:

[...]

É incontestável que as operações societárias engendradas, em sequência, no qual a EMESA incorpora a SN, e ato contínuo, incorpora a FRB, que era a empresa no qual havia sido efetuado o registro do ágio, tiveram como objetivo deliberado buscar o enquadramento na hipótese de incidência que autoriza a dedutibilidade da despesa.

Vale observar o gráfico elaborado pela recorrente:

[...] omissis

Ocorre que, conforme demonstrado, a empresa investidora não foi a FRB, mas sim a sua controladora no exterior, a FRL, com sede no exterior, que efetivou os aportes financeiros necessários para a aquisição do investimento.

Tal fato é confirmado pela própria Contribuinte no recurso especial:

Em 2007, após intensa negociação, a FRB adquiriu 100% da participação societária da SN por R\$ 198.730.445,34. Como confirmado pelo quadro constante do TVF (fl. 50), os pagamentos foram efetivamente realizados nas seguintes datas e valores: (...)

Evidentemente, para que a FRB pudesse arcar com a parte financeira da negociação, a sua controladora (FRL) realizou os aportes, posteriormente convertidos em capital social da FRB. Em decorrência da aquisição da participação societária, a FRB contabilizou ágio fundamentado em rentabilidade futura.

Constata-se, com nitidez, a **construção artificial do suporte fático**, para que se pudesse amoldar à hipótese de incidência de despesa de amortização do ágio (item 6 do voto).

Portanto, voto no sentido de **negar provimento ao recurso especial da Contribuinte.**

Como se extrai do voto, embora o relator mencione que a origem dos recursos provém de empresa situada no exterior, não lhe atribui qualquer relevo. Os demais conselheiros que o acompanharam no voto de mérito não fizeram qualquer ressalva de conclusões sobre a matéria. As declarações de voto dos conselheiros que o acompanharam trataram apenas da aplicação do art. 24 da LINDB ao processo administrativo fiscal.

Destarte, entendo que os fundamentos adotados no referido acórdão paradigma se aplicados ao caso concreto, permitiriam a reforma do acórdão recorrido.

Com relação ao segundo acórdão paradigma (1402-003.851), a contribuinte sustenta em suas contrarrazões que *“o acórdão paradigma e Acórdão Recorrido partem de premissas distintas para decidir acerca da presente matéria: (i) por um lado, o acórdão paradigma entende pela existência de simulação na operação analisada, o que impediria a utilização da suposta empresa-veículo Provence; (ii) por outro lado, o Acórdão Recorrido entende que não houve qualquer ato simulado, abusividade ou fraude tributária na operação de aquisição da Recorrida, fazendo-se legítima a aquisição da Recorrida pela Provence e, portanto, a amortização fiscal do ágio quando da incorporação”*.

Entendo que não lhe assiste razão.

Trata-se da mesma operação e a divergência de entendimento decorre da qualificação jurídica dos mesmos fatos e de seus efeitos perante a legislação fiscal por parte de cada colegiado.

O colegiado que proferiu o paradigma entendeu que *“houve a construção artificial do suporte fático de modo a conferir a aparência de uma operação abrangida pelo dispositivo legal que permite a amortização do ágio pago”*, enquanto o recorrido embora reconhecesse que *“este tipo de operação é artificioso”* entendeu que este foi o *“modelo adotado pelo legislador permite esse artifício, pois este foi o modelo adotado no movimento de desestatização de empresas públicas na época do advento da Lei nº 9.532/1997, a qual autoriza a amortização antecipada do ágio por meio de uma incorporação reversa, denotando que a empresa adquirida tem mais valor do que a empresa adquirente.”* E que por isso *“deve ser afastada a alegada abusividade nesse tipo de modelo de negócio”*.

Em ambos os casos os colegiados examinaram a acusação fiscal de que o real adquirente da empresa investida (COMGAS) não foi a empresa-veículo (Provence) e sim sua controladora (COSAN) e que por isto não teria havido a necessária confusão patrimonial entre a empresa investidora (real) e a investida, não se subsumindo os fatos à hipótese legal de amortização do ágio pago.

Este colegiado tem reiteradamente entendido que, nestas situações cabe a uniformização de entendimento do tribunal, quando suscitada, para dar aos mesmos fatos igual tratamento jurídico, salvo quando existam distinções relevantes na acusação fiscal ou a existência de fundamentos autônomos em um ou outro caso que impeçam o conhecimento.

Não é o que se vislumbra nos acórdãos cotejados, como acima apontado.

Assim, entendo que restou caracterizada a divergência também quanto ao segundo acórdão paradigma.

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional.

Mérito

Este colegiado examinou esta mesma operação e sua repercussão fiscal nos anos-calendário 2013 e 2014, no recurso especial interposto pelo contribuinte no Processo nº 16561.720031/2016-31¹, proferindo o Acórdão nº 9101-007.285, na sessão de 04 de fevereiro de 2025, sob a relatoria do d. conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli².

Naquele processo, este colegiado, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso especial, reconhecendo a regularidade da amortização fiscal realizada pela contribuinte. Na oportunidade, acompanhei o d. relator pelas conclusões e proferi declaração de voto na qual analisei a acusação fiscal, nos seguintes termos:

Acompanhei posicionamento do d. relator em seu substancial voto quanto à dedutibilidade do ágio, ainda que pelas conclusões, por entender que no presente caso estão presentes os requisitos autorizadores à amortização do ágio gerado na operação societária discutida nesses autos.

A autuação fiscal, refere-se a exclusão indevida da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos anos-calendário 2013 e 2014, de despesas relativas à amortização do ágio transferidas pago pela Provence Participações S/A na aquisição da Comgas (recorrente) uma vez que o ágio apurado não teria laudo de avaliação que justificasse seu fundamento econômico e ainda, que teria sido gerado por meio de uma empresa-veículo (Provence) sem propósito negocial.

A acusação fiscal se sustenta, portanto, na ausência de confusão patrimonial entre a “real investidora” (Cosan) e a adquirida para que se viabilizasse o permissivo legal para a amortização do ágio, pago por intermédio da empresa veículo constituída para a aquisição (Provence). Aponta a fiscalização que Provence não detinha capacidade financeira para a aquisição e que quem de fato suportou o ônus da operação de aquisição da participação foi sua controladora (Cosan).

Sustenta ainda a autoridade fiscal que nesse curto período de existência que a Provence não incorreu em custos, despesas ou receitas, apresentando apenas a movimentação decorrente do pretense investimento na Comgás e seu ágio.

O Termo de Verificação Fiscal - TVF aponta, ainda, que restou caracterizado intuito fraudulento de não pagar os tributos devidos por meio das referidas operações, o que ensejou a aplicação de multa qualificada de 150%.

¹ Este processo deu origem ao Acórdão nº 1402-003.851, indicado como paradigma pela PFN. Portanto, o entendimento nele trazido foi reformado pelo colegiado da 1ª Turma da CSRF.

² Participaram do julgamento os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Helder dos Santos Pereira Júnior, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício). No mérito quanto à amortização fiscal do ágio, nas matérias ‘Efetiva Confusão Patrimonial entre Investidora e Investida e Validade da Suposta “Empresa Veículo”’, foi dado provimento por maioria, vencidos os conselheiros Edeli Pereira Bessa e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes.

A contribuinte, em se recurso voluntário, defendeu a lisura da operação e da amortização do ágio pago, sustentando, em síntese que a empresa Provence não apenas teve propósitos negociais próprios, como também existiram diversos aspectos negociais que conduziram à utilização da empresa holding como compradora, ao invés da compra ser realizada diretamente pela Cosan, visando a dar maior transparência a operação e minimizar riscos e ou aumento de custos ou despesas que poderiam advir de uma aquisição direta.

A recorrente também aponta em seu recurso voluntário que, ao contrário do que afirma a fiscalização em seu TVF e a DRJ, o ágio efetivamente pago seria passível de aproveitamento se a operação tivesse sido realizada sem o concurso da chamada empresa-veículo (Provence), descrevendo várias formas que o negócio poderia ter sido estruturado, nas quais o resultado fiscal seria, no mínimo, equivalente ou até mesmo com perdas de arrecadação para a Fazenda Nacional

Pois bem.

Em que pese a autoridade fiscal tenha sustentado a inexistência de fato da empresa-veículo ressaltando sua motivação estritamente fiscal na sua interposição no negócio, a recorrente demonstrou, a meu ver, que a empresa constituída teve utilidade negocial, entre eles: (i) proporcionar transparência na operação de aquisição, tendo facilitado *“o conhecimento integral da operação a todos os interessados (acionistas, credores, entres governamentais, etc)”*; (ii) permitiu a aquisição da empresa Comgas que por ser concessionária do ramo de gás natural estava sujeita a uma série de regramentos específicos quanto ao exercício de sua atividade principal e restrições a outras atividades, de modo que as diversas atividades do grupo Cosan (nos ramos de energia e estrutura), distintas da recorrente, não tivessem riscos de serem afetadas ou de terem de ser alienadas ou ainda de ter que incorrer em expressivas despesas para adequação ou alteração de estrutura; (iii) evitou riscos de processos junto a CVM e/ou Judiciário por abuso de poder como controlador, com base no art. 117 da Lei das S/A, pela assunção, como sucessora legal de endividamento associado à sua própria aquisição, na medida em que a Cosan obteve os recursos para a aquisição por meio de lançamento de debêntures junto a terceiros; e (IV) evitou riscos ao próprio negócio ou à concessão, que poderiam advir da aquisição direta do controle, pois a transferência da atividade dependia da autorização prévia do Poder concedente (CSPE/ARSESP).

Além disso, a recorrente demonstrou que poderia ter estruturado o negócio de outras formas com a obtenção do mesmo resultado fiscal ou até superior, segundo alega.

De fato, as alternativas apresentadas pela recorrente para a aquisição direta da investida (Comgas) pela própria Cosan permitiriam igualmente a dedutibilidade do ágio pago denotando que a alegação de que o grupo Cosan tinha de fato outros aspectos negociais de seu interesse na estruturação do negócio.

Estas alegações foram bem examinadas no Acórdão nº 1402-006.971 pelo relator, d. conselheiro Ricardo Piza Di Giovanni, que analisou os efeitos da mesma operação em outros períodos, conforme excertos abaixo de seu voto, *verbis*:

[...]

Seria necessário aguardar a aprovação dos órgãos governamentais para concluir o negócio sob o ponto de vista de risco? Qual seria a maneira menos arriscada de assegurar o *time* adequado das negociações, de manter seguro o capital investido (originário de debentures).

Nesse ponto, para mim, a Provence foi essencial e necessária para a presente operação, evidenciando o propósito negocial para validar o ágio.

Ora, a Recorrente atua na distribuição de gás natural canalizado em São Paulo por meio de exploração de serviço público obtida em 1999.

Ocorre que a Lei 8.987/95 dispõe condições para a transferência da concessão, e a principal é no sentido de que a *transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão*, conforme abaixo transcrito:

Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.

§ 1º Para fins de obtenção da anuência de que trata o caput deste artigo, o pretendente deverá:

I - atender às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço; e

II- comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.

Portanto, a concessão ou o controle da concessionária não podem ser transferidos sem a prévia autorização do Poder Concedente.

E ainda, o Decreto do Estado de São Paulo número 43.888/99 dispôs sobre a outorga de concessão para exploração dos serviços de distribuição de gás canalizado no Estado de São Paulo à COMGÁS e expressou também diversas condições para a realização de transferência, dentre as mais importantes a aprovação de contrato pelo órgão cedente com a **exigência de que a concessionária deveria ter distribuição de gás canalizado como função prioritária**, apenas sendo possível exercer outra atividade se esta 1) não interferir na principal; 2) for objeto de autorização prévia do órgão competente; 3) tiver suas receitas contabilizadas separadamente e 4) contribuir para a redução das tarifas.

Ou seja, a Cosan não teria o objeto social adequado para comprar a Recorrente! Se a Cosan comprovasse diretamente a Recorrente os órgãos governamentais poderiam vetar a transação. Quais seriam os custos para adequar o objeto social da Cosan às exigências da concessão? Isso não inviabilizaria os demais negócios da Cosan e não prejudicaria os demais acionistas?

Nesse cenário, me parece mais justo reconhecer que a Provence foi sim necessária e que sem ela talvez o próprio negócio não se concretizasse porque não viabilizaria a redução expressiva de custos para atender as exigências da concessão, não daria transparência e não atrairia capital do mercado financeiro materializado nas debentures.

De fato, sem a aprovação da ARSESP poderia ocorrer o cancelamento do negócio ou poderia ocorrer a perda da concessão pela Recorrente, caso se insistisse no negócio, na medida em que a falta da autorização prévia do órgão competente implicaria na caducidade da concessão nos termos do artigo 27 da Lei 8.987/95.

Desta maneira, não há que se falar em desrespeito ao artigo 187 do Código Civil posto que não ocorreu o abuso de direito, vez que não excedido os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes.

Entendo que 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.

A Recorrente fez uso de um direito mediante causas reais que levaram a seguir a forma e o caminho que trilhou. A auto-organização não foi única e exclusivamente com a finalidade predominante de pagar menos imposto, não configurando no caso abuso de direito e nem fraude à lei.

Ora, é incontroverso nos autos que o Grupo Cosan demonstrou interesse em adquirir parcela da participação que o Grupo BG detinha na Comgás. Em razão disso, as partes citadas firmaram um contrato de confidencialidade, o qual permitiu o início das negociações. Isso demonstra que uma operação dessa magnitude demanda risco e análise de muitas variáveis.

Nas palavras da DRJ, *neste momento torna-se importante destacar dois fatos que se entende estarem devidamente comprovados nos autos deste processo:* • O objetivo da Cosan, desde o início, era adquirir a participação na Comgás, de forma que pudesse exercer um controle direto sobre essa empresa. • A Provence foi utilizada como empresa veículo, tendo sido tirada da inatividade apenas para realizar a compra da participação na Comgás e depois ser por esta empresa incorporada.

Apesar de concordar com a decisão da DRJ no sentido de que o objetivo *da Cosan, desde o início, era adquirir a participação na Comgás* não concordo em caracterizar a empresa Provence como mera "empresa veículo" com a finalidade única de obtenção de ganhos tributários.

A Provence foi fundamental para viabilizar o negócio e não especificamente a economia tributária.

Ocorre que a DRJ e a fiscalização entendem que *o caminho mais óbvio e direto para que a Cosan pudesse atingir o seu objetivo era firmar um contrato de compra e venda com a Integral para adquirir a participação na Comgás.*

No entanto, nesse caso, entendo que, a despeito de qual empresa foi utilizada na aquisição do investimento, era absolutamente legítima a opção dos controladores remeterem os recursos a quaisquer de suas controladas para realização da aquisição de investimento. Raciocínio diverso implicaria dizer que os controladores iriam expor a COSAN a riscos da negociação. Note-se que a negociação ocorreu em etapas, com decisões importantes a serem tomadas em cada etapa.

De fato, dentre outros aspectos, se a Cosan incorporasse a Recorrente, além dos custos e desafios naturais e inerentes a uma incorporação realizada entre companhias de capital aberto, aquela teria que restringir sua atividade principal à concessão. E mais, se a Cosan tivesse adquirido a Recorrente diretamente e sido incorporada por ela, haveria os seguintes riscos: arcar com os custos e enfrentar um processo na CVM; sofrer as sanções da CVM; arcar com os custos e enfrentar um processo no judiciário; pagar indenização aos lesados; cancelamento do negócio; e perda da concessão pela Recorrente.

De fato, é aceitável a justificativa da Recorrente no sentido de que *"somente após afastados os riscos que se apresentavam na "aquisição direta" da Recorrente pela Cosan e concluída a aquisição do controle da Recorrente pela Provence, o Grupo Cosan identificou que não havia mais sentido em se incorrer nos gastos e eventuais perdas financeiras que a manutenção desta holding intermediária acarretaria. Deste modo, deliberou-se a incorporação da Provence pela Recorrente a valor contábil/"*

Ademais, conforme argumentado pela Recorrente, *um dos motivos que levou o Grupo Cosan a contar com a participação da Provence na aquisição do seu controle foi possibilitar maior transparência para a operação. Isso porque, todos os valores relativos à aquisição ficaram registrados na Provence, uma empresa que não possuía outras atividades ou investimentos, motivo pelo qual não se confundiram com os valores referentes aos demais negócios da Cosan, o que facilitou o conhecimento integral da operação a todos os interessados (acionistas, credores, entes governamentais, etc), conforme respostas constantes nos Termos de*

Intimação Fiscal ("TIF") (fls. 820 a 831 dos autos) e 08 (fls. 842 a 855 dos autos) objeto do procedimento fiscal que culminou no lançamento objeto do processo administrativo nº 16561.720031/2016-31.

Continuou a ora Recorrente, de fato, enquanto (i) na empresa com objeto único todos os atos, registros, custos, demonstrativos etc. estarão necessariamente vinculados à operação que se quer analisar, (ii) na sociedade que possui diversos negócios os mesmos dados relativos a um negócio específico estarão dispersos/diluídos entre inúmeros outros atos, registros, custos, demonstrativos etc.

A Recorrente também esclareceu ao longo do processo que atua na distribuição de gás natural canalizado em uma grande região do Estado de São Paulo por meio da exploração de concessão de serviço público obtida em 1999 e que as concessões de serviço público são regulamentadas por fontes específicas no ordenamento jurídico, motivo pelo qual a resolução do presente caso dependeria, também, da análise de alguns dos dispositivos insertos nestas fontes. Vejamos esse fato nos termos da Recorrente, os quais foram reproduzidos na decisão da DRJ:

[...] Ao se examinar os dispositivos acima, constata-se que a Concessionária:

*a) **deve ter a distribuição de gás canalizado como função prioritária/atividade principal,** apenas sendo possível exercer outra atividade se esta*

(i) não interferir na principal,

(ii) for objeto de autorização prévia do órgão competente,

(iv) contribuir para a redução das tarifas (Cláusula 1a, 2a Subcláusula);

b) pode ser exigida a constituição de sociedades diferentes para realizar outras atividades (Cláusula 1a, 3a e 4a Subcláusulas);

c) deve requerer autorização prévia ao órgão competente antes de alterar o controle acionário da Impugnante (Cláusula 8a, 5a Subcláusula);

d) deve adotar o plano de contas estabelecido pelo órgão competente (Cláusula 8a, 9a

*e) **deve segregar as receitas, custos e despesas relativas à atividade principal para fiscalização pelo Poder Concedente, órgão competente** (CSPE/ARSESP) ou usuários (Cláusula 14a, 8a Subcláusula). Desta forma, verifica-se que a Impugnante (ora Recorrente), para figurar como Concessionária, está sujeita a uma série de regramentos específicos que determinam aspectos elementares de uma companhia como atividade principal, possibilidade de exploração de outras atividades, critérios/exigências contábeis etc.*

Já o Grupo Cosan, como visto anteriormente, tinha (e ainda tem) o objetivo de ser reconhecido como referência nos setores de energia e infraestrutura, razão pela qual, à época dos fatos, a Cosan possuía participações nas seguintes empresas: Raízen Energia (açúcar, etanol e cogeração), Raízen Combustíveis (distribuição de combustíveis), Cosan Lubrificantes (produção e distribuição de produtos automotivos e industriais), Radar (gestão de terras) e Rumo (logística).

Assim, constata-se que a Cosan participava em diversos negócios, os quais possuíam objetos e estruturas diferentes, bem como tinham como campo de atuação setores e atividades distintas.

Tendo em vista que, como se demonstrou nos parágrafos acima, não havia qualquer vedação à incorporação da Impugnante pela Cosan (ou vice versa), mas apenas a exigência de prévia autorização pelo Poder Concedente (artigo 27 da Lei n 8.987/95), era possível que a Cosan adquirisse a Impugnante diretamente, registrasse o ágio pago decorrente desta aquisição e, após a mencionada incorporação, amortizasse o ágio para fins fiscais.

Ocorre que, se a Cosan incorporasse a Impugnante, além dos custos e desafios naturais e inerentes a uma incorporação realizada entre companhias da capital aberto, aquela teria que restringir a sua atividade principal à concessão, manter somente as atividades que o Poder Concedente entendesse compatíveis com a referida concessão, bem como adotar o plano de contas e as demais exigências contábeis determinadas pelo Estado de São Paulo, dentre outras obrigações.

Entretanto, a implementação das alterações acima provavelmente resultaria, para a Cosan:

(i) em despesas expressivas, perdas de receitas e de representatividade nos setores de energia e infraestrutura, com a venda para "Terceiros" dos "Outros Negócios" (de valores extremamente relevantes), ou em despesas vultosas com a constituição/manutenção de de outra estrutura (Cosan "B") para a segregação destes "Outros Negócios", eis que as atividades destes últimos são bem diferentes daquela exercida na concessão, como mencionado no tópico anterior e evidenciado em detalhes neste item;

(ii) em despesas consideráveis para se adaptar à contabilidade ao exigido pelo Poder Concedente; e, ainda que mantida alguma outra atividade,

(iii) na sujeição a outras despesas para segregar as receitas, os custos e as despesas decorrentes da concessão, dos demais valores originados nas outras atividades, bem como, eventualmente na constituição de uma ou mais sociedades para abrigar a atividade mantida na sua estrutura. Resta claro que, não obstante o resultado fiscal fosse o mesmo se a Cosan

adquirisse diretamente a Impugnante (como visto no tópico anterior), as despesas, perdas e riscos negociais/econômicos decorrentes de tal opção seriam imensos.

Destarte, reconheço como válidos os argumentos da Recorrente, e entendo que de fato a aquisição, na forma aventada pela Autoridade Fiscal, não era desejável por razões operacionais e econômicas, que comprometeriam os negócios do Grupo Cosan e que está justificada a participação da Provence na presente operação, a qual permitiu que o Grupo Cosan adquirisse o controle de uma empresa relevante para o seu objetivo de se expandir nos setores de energia e infraestrutura, sem que fossem vendidos os demais negócios do Grupo Cosan e evitando-se despesas exorbitantes para a adaptação da Cosan às exigências feitas pelo Estado de São Paulo na concessão, além de diminuir riscos na negociação e dar transparência ao mercado.

Ademais, existiam outras ponderações a serem consideradas na negociação com relação aos Processos CVM e Judiciário, conforme argumentos da Recorrente reproduzidos na decisão da DRJ:

[...] se a Cosan tivesse adquirido a Impugnante diretamente e sido incorporada por ela estaria configurado, em tese, um abuso de poder, na medida em que a Impugnante teria assumido o endividamento feito pela Cosan (acionista controladora), para a aquisição do seu próprio controle, o que prejudicaria, por exemplo, os seus demais acionistas que arcariam com uma dívida que não os beneficiou. Neste cenário, as possíveis consequências para o Grupo Cosan seriam:

- (i) arcar com os custos e enfrentar um processo na CVM;**
- (ii) sofrer sanções da CVM;**
- (iii) arcar com os custos e enfrentar um processo no Judiciário; e**
- (iv) pagar indenização(ões) ao(s) lesado(s).**

É o que se passa a demonstrar [...] Com efeito, o ágio ora debatido poderia ser amortizado fiscalmente se a Cosan houvesse adquirido a Impugnante diretamente e fosse incorporada por esta última, uma vez que a configuração de abuso de poder pelo acionista controlador, nos termos do artigo 117 da Lei das S/A e do artigo 15 da Instrução CVM no 319/99, não resulta na nulidade do ato.

Todavia, tal alternativa importava em altos riscos de se iniciar um processo na CVM e/ou no Judiciário, sanções pela CVM e desembolsos significativos a título de custos e indenizações, riscos estes que foram afastados pela participação da Provence na operação examinada nestes autos.

Por conseguinte, resta evidenciada e comprovada, também pelo fator apresentado nos parágrafos anteriores, a existência de efetivo propósito negocial na participação da Provence na aquisição do controle da Impugnante pelo Grupo Cosan.

Note-se que se tratando de companhia aberta, sujeita às regulamentações da CVM, eventual descumprimento pode implicar, inclusive, a impossibilidade de exercício das atividades da empresa.

Logo, a operação em análise afastou a possibilidade dos acionistas da Cosan serem responsabilizados por dívidas que não contraíram, pois evitou que a Recorrente assumisse o endividamento feito pela Cosan (acionista controladora), o que prejudicaria, os seus demais acionistas que arcariam com uma dívida que não os beneficiou. Neste cenário, o Grupo Cosan teria de (i) arcar com os custos e enfrentar um processo e sanções na CVM; custos com processo no Judiciário; e consequentes indenizações.

Por outro lado, o negócio examinado nestes autos e até mesmo a concessão da Recorrente seriam colocados em risco com a aquisição direta do controle da Recorrente pela Cosan, não obstante o efeito fiscal.

De fato, conforme argumentado pela Recorrente, de acordo com o disposto no artigo 27 da Lei número 8.987/95 e na Subcláusula 5^a da Cláusula 8^a do Contrato de Concessão, a transferência do controle da Concessionária (Recorrente) só poderia ser realizada mediante autorização prévia do Poder Concedente/órgão competente (CSPE/ARSESP). Esse é um fator muito importante. A negociação não poderia ocorrer sem a certeza da transferência da concessão.

Restou incontroverso nos autos que a autorização prévia consistiria no exame pelo órgão competente (CSPE/ARSESP) da estrutura societária proposta pelas empresas envolvidas na alteração do controle da concessionária e que, portanto, ficou demonstrado o risco real da operação não ser concluída e, mais, da necessidade das negociações serem realizadas em etapas, etapas estas que a empresa Provence desempenhou de maneira estratégica para o negócio.

Desta forma, de fato, havia o risco de a ARSESP não aprovar o negócio caso entendesse que a estrutura societária apresentada pudesse ter algum tipo de implicação negativa.

[...]

Com efeito, entendo que a estrutura de negócio adotada no presente caso se insere na esfera de liberdade que o contribuinte goza para a organização de seus negócios e atividades, sem que tenha causado qualquer prejuízo ao Fisco nesta estruturação.

Em situações como esta tenho me posicionado no sentido de validar a amortização do ágio pago, salvo a existência de simulação, que não vislumbro no presente caso, ainda que, de fato, a empresa-veículo tenha tido uma curta existência após concluído o negócio. Mas aqui entendo que a sociedade exerceu um propósito específico na aquisição, diante das circunstâncias e condições do negócio já analisadas.

Nesse sentido já me posicionei neste colegiado quando foi proferido o Acórdão nº 9101-006.486, na sessão de 07 de março de 2023, conforme se extrai da declaração de voto apresentada naquele julgado, *verbis*:

[...]

Entendo que estando devidamente comprovado nos autos que houve o efetivo pagamento (sacrifício patrimonial) para a aquisição do investimento por parte da empresa adquirente e tendo a própria lei reguladora permitido a incorporação reversa para fins de amortização da despesa, 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 ou a maior vantagem tributária.

É oportuno registrar que não estou entre aqueles que defendem que os contribuintes podem fazer tudo que a lei não veda.

Entendo que os negócios jurídicos realizados devem respeitar os princípios da boa-fé e a função social da empresa. Assim, não se admitem negócios puramente formais, sem qualquer substância, que visam unicamente a obtenção de benefícios fiscais, como os observados na criação de ágio em operações internas ao grupo econômico ou com vícios de simulação.

No presente caso, entendo que as operações examinadas se amoldam à previsão legal que autoriza a amortização do ágio. Existe em cada uma delas um valor efetivamente pago a terceiros que supera o valor patrimonial, amparado na expectativa de rentabilidade futura. Por outro lado, as adquirentes foram absorvidas por incorporação pela adquirida, verificando-se a confusão patrimonial exigida por lei para viabilizar a amortização da despesa.

Neste passo, com a devida vênia do entendimento fiscal e do adotado pelo colegiado recorrido, o meu entendimento é o de que a utilização de empresa holding para a aquisição dos investimentos encontra respaldo no ordenamento societário e fiscal e, efetivamente, encontra-se dentro da esfera de liberdade que a empresa tinha para realizar os negócios concretizados.

Note-se que o negócio de compra e venda é real. O que se discute é se o contribuinte poderia adotar a estrutura societária que utilizou para a sua concretização.

Ora, ao lado dos motivos regulatórios e negociais apresentados pela recorrente quanto a utilização das empresas holdings nos negócios, o objetivo de aproveitar o benefício fiscal do ágio, previsto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 (arts. 385 e 386 do RIR/1999), me parece legítimo neste caso e é parte da própria estruturação do negócio realizado, levando em conta o ordenamento societário e fiscal.

Entendo que a lei fiscal deve ser interpretada, especialmente aquelas que tratam de renúncia fiscal, em consonância com seus objetivos, não se limitando à sua literalidade. Daí meu entendimento no sentido de afastar a sua aplicação em operações internas, realizadas entre partes dependentes, sem qualquer sacrifício patrimonial e justificativa econômica.

No entanto, não se pode buscar um sentido à lei que a afaste dos institutos que ela pretende regular ou a eles se refira.

A possibilidade legal de aproveitamento do ágio (uma vez que este tenha ocorrido e sido demonstrado legitimamente) decorre da absorção do patrimônio de um pessoa jurídica pela outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio apurado na forma do § 2º. Inc II do art. 385 do RIR/1999, inclusive quando a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a participação.

Assim dispõe o art. 386 do RIR/1999:

Art. 386. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso I do § 2º do artigo anterior, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso III do § 2º do artigo anterior, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados durante os

cinco anos-calendário subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no mínimo, para cada mês do período de apuração.

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 1º).

§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 2º):

I - o ágio em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;

II - o deságio em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

§ 3º O valor registrado na forma do inciso II (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 3º):

I - será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;

II - poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

§ 4º Na hipótese do inciso II do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos ou contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 4º).

§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 5º).

§ 6º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, quando (Lei nº 9.532, de 1997, art. 8º):

I - o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor do patrimônio líquido;

II - a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

§ 7º Sem prejuízo do disposto nos incisos III e IV, a pessoa jurídica sucessora poderá classificar, no patrimônio líquido, alternativamente ao disposto no § 2º deste artigo, a conta que registrar o ágio ou deságio nele mencionado (Lei nº 9.718, de 1998, art. 11).

Analisando o dispositivo acima, verifica-se que a confusão patrimonial decorre da absorção do patrimônio de uma pessoa jurídica pela outra. É este o requisito que, uma vez atendido, permite a utilização do benefício de amortização antecipada do ágio pago.

E, no caso, concreto, as pessoas jurídicas que detinham os investimentos eram, indubitavelmente, as empresas holdings que foram efetivamente as responsáveis pela aquisição das participações societárias no Brasil, ainda que os recursos tenham vindo, declaradamente, de empresas situadas no exterior mediante inversão no capital social das adquirentes.

Portanto, apesar de os reais detentores do investimento no Brasil serem, ao fim e ao cabo, as empresas do grupo situadas no exterior, as adquirentes são as empresas holding brasileiras criadas para investir na aquisição das companhias.

Ao contrário do que sustenta a fiscalização e o i. relator do voto vencedor do acórdão recorrido, a lei não estabelece a confusão patrimonial entre investidora (de fato) e investida, mas, sim e expressamente, entre a "pessoa jurídica" que detém a participação societária na outra "pessoa jurídica" adquirida com ágio com esta última, ou vice-versa, por meio de processos de incorporação, fusão ou cisão.

A figura da companhia holding encontra-se prevista no art. 2º, § 3º da Lei nº 6.404/1976 (Lei das S/A), *verbis*:

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

§ 1º Qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio.

§ 2º O estatuto social definirá o objeto de modo preciso e completo.

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

Da mesma forma os institutos da incorporação, fusão e cisão, estão previstos em diversos dispositivos da Lei nº 6.404/1976, em especial os seguintes:

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

[...]

Art. 228. A fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações.

[...]

Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

Com efeito, todos estes institutos estão expressamente previstos na lei comercial, não podendo ter a sua definição, conteúdo e alcance serem interpretados de forma diversa para definição de seus efeitos tributários, nos termos dos art. 109 e 110 do CTN .

A referência, pela Lei das S/A, às companhias e sociedades que detém participações em outras companhias e às operações societárias (incorporação, fusão e cisão), acima descritas, remetem à relação imediata de umas com as outras sociedades, independente do seu controle direto ou indireto por outras pessoas jurídicas.

Dito de outro modo.

A lei regula, por meio dos dispositivos citados, institutos que disciplinam o objeto das sociedades mercantis e suas transformações em caráter individual, como entidades autônomas, não importando sua condição dentro de um grupo econômico ou quem detenha o seu controle.

Ora, a lei tributária, nos casos os arts. 385 e 386 do RIR/1999 (amparados nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997), simplesmente remete a estes institutos, previstos na lei comercial, para fins de definição do benefício fiscal de amortização antecipada do ágio, não existindo, a meu ver, espaço para interpretá-los de forma diversa.

Decorre daí, também, o meu entendimento já manifestado em outros julgamentos, quanto a impossibilidade de transferência do ágio pago por uma empresa para outra criada unicamente para permitir o aproveitamento fiscal do ágio.

Assim, inexistindo no caso concreto qualquer indício de simulação nas operações realizadas e considerando o contexto negocial das operações, entendo plenamente aplicáveis os dispositivos legais que autorizavam à contribuinte a deduzir fiscalmente o ágio pago nas operações.

[...]

Oportuno acrescentar que apesar das mudanças introduzidas no instituto do reconhecimento e amortização do ágio, por meio da Lei nº 12.973/2014, em que algumas situações ensejadoras de litígio entre o Fisco e os contribuintes foram melhor aclaradas na lei, como a exigência de laudo de avaliação e respectivo prazo para sua elaboração e a vedação expressa à amortização de ágio entre partes relacionadas, a legislação se manteve incólume quanto aos requisitos que permitiriam o reconhecimento e amortização do ágio nas demais situações.

Note-se que seria razoável que a lei estabelecesse que o ágio somente fosse dedutível por quem efetivamente suportasse o custo do investimento (real adquirente) impedindo a interposição de outra empresa na aquisição, como pretende o Fisco,. Mas é certo que nem a Lei nº 9.532/1997, nem a Lei nº 12.972/2014, que alterou por último o regramento, assim dispôs.

Desta feita, a figura do real adquirente sustentada pela fiscalização no lançamento e refletida em parte da jurisprudência desse Conselho somente seria sustentável se descaracterizada a real existência da empresa-veículo que ao fim e ao cabo realizou o investimento e foi, posteriormente, incorporada pela empresa adquirida.

A jurisprudência judicial sobre esta matéria começa a ganhar corpo junto aos tribunais superiores, sendo digno de registro o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no REsp nº 2.026.473-SC, que analisa a possibilidade de utilização de empresa-veículo, por uma empresa estrangeira, na estruturação do negócio que ensejou o reconhecimento do ágio, no qual o tribunal destaca que a utilização de empresa-veículo, por si só, não o invalida, competindo ao Fisco demonstrar a artificialidade na sua interposição na relação jurídica, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. DESCABIMENTO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÁGIO. DESPESA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÃO ENTRE PARTES DEPENDENTES. POSSIBILIDADE. NEGÓCIO JURÍDICO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGAL. EMPRESA-VEÍCULO. PRESUNÇÃO DE INDEDUTIBILIDADE. ILEGALIDADE.

1. Não há violação do art. 1.022, II, do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado, como no caso dos autos.

2. Hipótese em que a Corte Regional apresentou motivação clara e expressa a respeito: a) da possibilidade de dedução do ágio no caso concreto, visto que o instituto teria efetivamente ocorrido (e não artificialmente criado); b) da impossibilidade de criação de hipóteses de “inedutibilidade” não previstas na lei, tal como pretendeu fazer o Fisco; c) da extensão da Lei n. 9.532/1997, notadamente dos seus arts. 7º e 8º; d) da ocorrência efetiva de investimento (aporte de recursos), tendo enfrentado diretamente as

questões postas em discussão e entregue a prestação jurisdicional nos limites da lide.

3. Quanto à alegada violação do art. 1.026, § 2º, do CPC, assiste razão jurídica à recorrente, uma vez que os aclaratórios foram interpostos com o objetivo de prequestionamento, pelo que aplicável a Súmula 98 do STJ no particular.

4. A controvérsia principal dos autos consiste em saber se agiu bem o Fisco ao promover a glosa de despesa de ágio amortizado pela recorrida com fundamento nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, sob o argumento de não ser possível a dedução do ágio decorrente de operações internas (entre sociedades empresárias dependentes) e mediante o emprego de “empresa-veículo”.

5. Ágio, segundo a legislação aplicável na época dos fatos narrados na inicial, consistiria na escrituração da diferença (para mais) entre o custo de aquisição do investimento (compra de participação societária) e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição (art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598/1977).

6. Em regra, apenas quando há a alienação, liquidação, extinção ou baixa do investimento é que o ágio a elas vinculado pode ser deduzido fiscalmente como custo, para fins de apuração de ganho ou perda de capital.

7. A exceção à regra da indedutibilidade do ágio está inserida nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, os quais passaram a admitir a dedução quando a participação societária é extinta em razão de incorporação, fusão ou cisão de sociedades empresárias.

8. A exposição de motivos da Medida Provisória n. 1.602/1997 (convertida na Lei n. 9.532/1997) visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que fossem acarretados efeitos econômico-tributários que a justificassem.

9. O Código Tributário Nacional autoriza que a autoridade administrativa promova o lançamento de ofício quando “se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação” (art. 149, VII) e também contém norma geral antielisiva (art. 116, parágrafo único), a qual poderia, em última análise, até mesmo justificar a requalificação de negócios jurídicos ilícitos/dissimulados, embora prevaleça a orientação de que a “plena eficácia da norma depende de lei ordinária para estabelecer os procedimentos a serem seguidos” (STF, ADI 2446, rel. Min. Carmen Lúcia).

10. Embora seja justificável a preocupação quanto às organizações societárias exclusivamente artificiais, não é dado à Fazenda, alegando buscar extrair o “propósito negocial” das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio nas hipóteses em que o instituto é decorrente da relação entre “partes dependentes” (ágio interno), ou

quando o negócio jurídico é materializado via “empresa-veículo”; ou seja, não é cabível presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações são desprovidos de fundamento material/econômico.

11. Do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia o Fisco não resultam automaticamente na conclusão de que o “ágio interno” ou o ágio resultado de operação com o emprego de “empresa-veículo” impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo do lucro real, especialmente porque, até 2014, a legislação era silente a esse respeito.

12. Quando desejou excluir, de plano, o ágio interno, o legislador o fez expressamente (com a inclusão do art. 22 da Lei n. 12.973/2014), a evidenciar que, anteriormente, não havia vedação a ele.

13. Se a preocupação da autoridade administrativa é quanto à existência de relações exclusivamente artificiais (como as absolutamente simuladas), compete ao Fisco, caso a caso, demonstrar a artificialidade das operações, mas jamais pressupor que o ágio entre partes dependentes ou com o emprego de “empresa-veículo” já seria, por si só, abusivo.

14. No caso concreto, adotando o cenário fático narrado na sentença e no acórdão, em razão dos limites impostos pela Súmula 7 do STJ, não há demonstração de que as operações entabuladas pela parte recorrida foram atípicas, artificiais ou desprovidas de função social, a ponto de justificar a glosa na dedução do ágio.

15. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta em face da interposição dos embargos de declaração.

Transcrevo os excertos do voto³ em que o Ministro Relator analisa a questão da utilização da empresa-veículo cujos fundamentos, de certo modo, estão alinhados ao posicionamento que venho adotando neste tribunal administrativo, *verbis*:

[...]

Por isso, em regra, apenas quando há a alienação, liquidação, extinção ou baixa do investimento é que o ágio a elas vinculado pode ser deduzido fiscalmente como custo, para fins de apuração de ganho ou perda de capital.

A exceção à regra da indedutibilidade do ágio está inserida nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, os quais passaram a admitir a dedução quando a participação societária é extinta em razão de incorporação, fusão ou cisão de sociedades empresárias.

³ O acórdão do STJ também analisa a validade do chamado ágio interno, em face dessa situação estar presente naquela operação. Em linhas gerais, não tenho concordância com as premissas adotadas no voto, mesmo abstraindo eventuais questões peculiares àquele processo, mas deixo de comentá-las por não serem aplicáveis ao presente caso

Como a interpretação a ser dada aos supracitados artigos figura como fio condutor desta decisão, transcrevo os dispositivos integralmente, com a redação vigente ao tempo dos fatos:

[...]

Com base na leitura dos artigos destacados, verifica-se que a lei admitiu a dedução fiscal do ágio (da base de cálculo do lucro real) na hipótese de absorção patrimonial de pessoa jurídica da qual se detenha participação societária. Em especial, a norma (em seu inciso III) estabeleceu a possibilidade de o ágio gerado na aquisição de participação societária, cujo fundamento econômico tiver sido a expectativa de rentabilidade futura (art. 20, § 2º, "b", do Decreto-Lei n. 1.598/1977), ser amortizado nos balanços correspondentes à apuração do lucro real levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de, no máximo, um sessenta avos para cada mês do período de apuração.

Nesses casos, portanto, assiste razão ao contribuinte quando afirma que, em resumo, os requisitos exigidos para a dedução são: (i) que o ágio seja justificado pela rentabilidade futura do investimento; (ii) que, após a aquisição, haja incorporação da controlada pela controladora, ou vice-versa; e (iii) que seja respeitado o limite de amortização de 1/60 por mês.

[...]

A Fazenda defende, portanto – inclusive no recurso em exame –, que a análise da possibilidade de dedução do ágio não deve ser realizada à luz dos aspectos meramente formais da norma, mas também sob a ótica dos eventos reais e econômicos atrelados à operação que ensejou o ágio.

Justifica, aliás, que a interpretação histórica da norma (extraída da sua exposição de motivos) deixa evidente que a disposição legal trouxe verdadeira blindagem ao aproveitamento do ágio fictício; a interpretação teleológica evidencia que a fruição de um ganho tributário pressupõe que seja demonstrada a existência de propósito negocial/substância econômica, cabendo ao Fisco a desconsideração do abuso das formas em detrimento da constatação dos fatos tributáveis (arts. 118, I, 142 e 149, VII, do CTN).

Até aqui, as premissas da recorrente não estariam de todo equivocadas. Pelo contrário, de fato:

A exposição de motivos da Medida Provisória nº 1.602/1997 deixou hialino esse intuito de restrição da consideração do ágio como despesa dedutível, mediante a instituição de óbices à amortização de qualquer tipo de ágio nas operações de incorporação. Com isso o legislador visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que fossem acarretados efeitos econômico-tributários que o justificassem. (SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em reorganizações societárias [aspectos tributários]. São Paulo: Dialética, 2012).

Além disso, o Código Tributário Nacional realmente autoriza que a autoridade administrativa promova o lançamento de ofício quando “se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação” (art. 149, VII).

E, ainda, a norma geral antielisiva (art. 116, parágrafo único), de constitucionalidade indiscutível (ADI 2446), também poderia, em última análise, até justificar a requalificação de negócios jurídicos ilícitos/dissimulados, embora prevaleça a orientação de que a “plena eficácia da norma depende de lei ordinária para estabelecer os procedimentos a serem seguidos” (STF, ADI 2446, rel. Min. Carmen Lúcia).

Em suma, a preocupação da Fazenda quanto às operações exclusivamente artificiais é relevante e encontra abrigo na legislação e na interpretação que a esta deve ser dada.

O que, a meu ver, mostra-se seguramente incorreta é a conclusão adotada pelo Fisco após expor as premissas adiantadas nas linhas acima.

Não pode a Receita, alegando buscar extrair o “propósito negocial” das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio nas hipóteses em que o instituto é decorrente da relação entre “partes dependentes” (ágio interno), ou quando o negócio jurídico é materializado via “empresa-veículo”. Ou seja, não é dado presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações societárias são desprovidos de fundamento material/econômico.

[...]

A empresa-veículo, por sua vez, seria aquela constituída com a “função específica de transferir participação societária entre controladora e controlada” (MOREIRA JÚNIOR, Gilberto de Castro; SILVA JÚNIOR, Ademir Bernardo. Da dedutibilidade do ágio para fins fiscais: análise do precedente da Columbian Chemicals Brasil LTDA [Acórdão n. 1102-000.875] In: Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL à luz da jurisprudência do CARF. PEIXOTO, Marcelo Magalhães; FARO, Maurício Pereira (coord). São Paulo: MP Editora, 2016).

Embora não haja consenso sobre o conceito de “empresa-veículo”, algumas características dessa entidade podem ser destacadas:

A “empresa-veículo” geralmente é constituída pela própria pessoa jurídica adquirente com o aporte do investimento na sociedade adquirida (“empresa-alvo”), justamente para efetuar a transferência do ágio de rentabilidade futura;

A “empresa-veículo” tem duração efêmera;

A “empresa-veículo” é criada sem outro propósito econômico, além de facilitar o aproveitamento fiscal do ágio de rentabilidade futura;

A “empresa-veículo” é utilizada como instrumento para aquisição da participação societária na “empresa-alvo” ou como sociedade para a qual ocorre a transferência do ágio;

A “empresa-veículo” é controladora da pessoa jurídica sucessora, que continua a existir após o evento societário, na qual o ativo diferido (regime anterior) ou o ativo intangível (regime atual) relativo ao ágio de rentabilidade futura passa a produzir efeitos fiscais;

A “empresa-veículo” é extinta no evento societário de fusão, cisão ou incorporação;

A “empresa-veículo” possibilita que a sociedade investida por meio da incorporação reversa, amortize o ágio de rentabilidade futura.

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

Dito isso, tenho que, do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia a Fazenda passam longe de resultar automaticamente na conclusão de que o “ágio interno” ou o ágio resultado de operação com o emprego de “empresa-veículo” impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo do lucro real.

Primeiro, porque os supracitados arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997 em nenhum momento dispuseram de maneira expressa sobre a impossibilidade apriorística do aproveitamento do ágio nas operações de partes dependentes ou mediante o emprego de empresa interposta.

Aliás, quando desejou excluir, de plano, o ágio interno, o legislador o fez expressamente (com a inclusão do art. 22 da Lei n. 12.973/2014), a evidenciar que anteriormente, não havia vedação, e continua não havendo, ao uso de sociedade-veículo.

Segundo, porque se a preocupação da autoridade administrativa é quanto à existência de relações exclusivamente artificiais (como as absolutamente simuladas), compete ao Fisco, caso a caso, demonstrar a artificialidade das operações, mas jamais pressupor que a só existência de ágio entre partes dependentes ou com o emprego de “empresa-veículo” já seria abusiva.

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)

Em resumo, compreendo que a existência do ágio interno (ao menos até 2014) ou a constituição de sociedade-veículo não podem, por si sós, configurar impedimento para a dedução do ágio.

O mais importante, nessas situações, é investigar se: Houve efetiva aquisição de participação societária? Há efetivo custo (sacrifício) de aquisição? Resta demonstrado que o ágio corresponde à diferença entre o custo de aquisição e o valor patrimonial do investimento está fundamentado na expectativa de rentabilidade futura? Houve absorção do patrimônio da investida ou da investidora por meio de incorporação, fusão ou cisão?

[...]

Há efetiva aquisição/alienação de participação societária?

(DIAS, Karem Jureidini; LAVEZ, Raphael Assef. “Ágio interno” e “empresa-veículo” na jurisprudência do CARF: um estudo acerca da importância dos padrões legais na realização da igualdade tributária In: Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL à luz da jurisprudência do CARF. PEIXOTO, Marcelo Magalhães; FARO, Maurício Pereira (coord). São Paulo: MP Editora, 2016)

No caso concreto, adotando o cenário fático narrado na sentença e no acórdão, entendo não ter sido demonstrado que as operações entabuladas pela parte recorrida foram atípicas, artificiais ou desprovidas de função social.

[...]

Com efeito, a recorrente demonstrou que o grupo Cosan poderia ter efetuado a aquisição direta das empresas investidas pela própria Cosan e o resultado fiscal seria o mesmo, o que denota, como já observado, a verossimilhança da alegação de que a constituição da nova empresa teve um efetivo propósito comercial na estrutura do grupo empresarial, para além da mera dedutibilidade fiscal do ágio pago, e se situa dentro da esfera de liberdade do contribuinte para organizar seus negócios.

[...]

Examinando os autos verifica-se que tanto a acusação fiscal contida no Termo de Verificação Fiscal (fls. 37/104) é exatamente a mesma daquela examinada nos autos do Processo nº 17459.720028/2021-14, como as razões de defesa trazidas pela contribuinte em sua impugnação e recurso voluntário (fls. 5052/5191) são iguais às examinadas naquele processo, de sorte que adoto a declaração de voto acima transcrita como fundamento de decidir do presente caso, para negar provimento ao recurso especial fazendário.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Assinado Digitalmente

Luiz Tadeu Matosinho Machado

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheira **Edeli Pereira Bessa**

A PGFN suscita divergência jurisprudencial invocando a acusação fiscal calcada na utilização de *empresa veículo (PROVENCE)*, *sem qualquer propósito comercial, com o intuito de possibilitar a posterior amortização do ágio*, destacando que o Colegiado *a quo* concordou com as premissas fiscais acerca da artificialidade do ágio e da inexistência de propósito comercial da empresa veículo, mas entendeu que a legislação autoriza a dedução de despesas com ágio mesmo quando decorrentes de operações artificiosas.

A decisão recorrida foi tomada por unanimidade de votos, sendo que o Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto apenas declarou voto, sem anotar ressalvas ao voto do relator. Assim, os fundamentos do Colegiado *a quo* são aqueles expressos no voto do relator, Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque. E, de fato, o relator consigna que:

Entendo que essa construção da Administração Tributária tem como pressuposto o fato de que o real adquirente intencionalmente utilizou a lei de uma forma

especial para obter uma vantagem que está além da finalidade da mesma lei, ou seja, que o contribuinte fraudou a lei ao adotar uma forma abusiva de negócio.

O abuso seria demonstrado pela artificialidade da participação da empresa veículo, a qual não teria qualquer outro propósito senão obter o resultado, em princípio, indevido, de amortizar o ágio. A fraude seria demonstrada pelo fato de que o contribuinte não poderia amortizar o ágio no caso de ter adotado uma forma usual de negócio. Saliente-se que, na espécie, a autoridade fiscal caracterizou a conduta do contribuinte como uma simulação.

Não posso negar que esse tipo de operação é artificioso, mas entendo que o modelo adotado pelo legislador permite esse artifício, pois este foi o modelo adotado no movimento de desestatização de empresas públicas na época do advento da Lei nº 9.532/1997, a qual autoriza a amortização antecipada do ágio por meio de uma incorporação reversa, denotando que a empresa adquirida tem mais valor do que a empresa adquirente. Por isso, entendo que deve ser afastada a alegada abusividade nesse tipo de modelo de negócio.

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

Verifico que, na espécie, a fiscalização não questiona a existência do ágio, o seu valor, o seu fundamento econômico ou a sua legalidade stricto sensu. Apenas afirma que a utilização da empresa veículo PROVENCE possibilitou que a empresa atuada obtivesse uma vantagem que não seria possível em uma operação direta.

De fato, a empresa PROVENCE foi utilizada exclusivamente para possibilitar que a empresa COSAN adquirisse o controle da empresa COMGÁS e que o correspondente ágio fosse aproveitado em benefício da empresa investida.

Com isso, considero que a situação fática é exatamente aquela apontada acima, em que esta Turma de Julgamento vem afastando a acusação de infração fiscal, por exemplo, o Acórdão nº 1201-006.257, de 21/02/2024, em que foi adotada a seguinte ementa:

ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. FRAUDE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A utilização de uma empresa veículo, com existência meramente formal, não é suficiente, tomada isoladamente, para configurar uma fraude tributária. Para tanto, é necessário que fique demonstrado que a empresa veículo foi o meio utilizado para o contribuinte obter uma vantagem antijurídica, seja por falta de previsão legal, seja por ser defesa em lei, seja por desviar a finalidade da lei.

Dessa forma, voto por exonerar a parcela da exigência relativa à exclusão indevida na apuração, associada à amortização do ágio. *(destacou-se)*

O paradigma nº 9101-003.733 é invocado porque *concluiu que a utilização de empresa veículo, sem propósito negocial, para internalizar o ágio, com o único objetivo de reduzir o IRPJ e a CSLL, não se amolda à regra de dedutibilidade do ágio inserta nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97*. Seu voto vencido se alinha ao recorrido em favor da *criação de empresas holdings para organização de investimentos e utilização de incentivos fiscais* no contexto da Lei nº 9.532/97. Já o voto vencedor, valida a glosa das amortizações de ágio porque:

Diante de todo o escrito no presente voto, a operação em análise não passa pela primeira verificação (vide item 8 do voto).

Quanto ao aspecto pessoal, cabe verificar quem é efetivamente a pessoa jurídica investidora e a pessoa jurídica investida.

A pessoa jurídica investidora é a FRL, que efetuou o aporte de recursos para aquisição do investimento EMESA com pagamento de sobrepreço, por ter sido realizado em valor superior ao do patrimônio líquido. É incontestável que foi a FRL a empresa que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, coordenou e comandou os estudos de rentabilidade futura do investimento a ser adquirido e desembolsou os recursos para a aquisição (vide item 7 do voto).

Por sua vez, a pessoa jurídica investida foi a empresa EMESA.

Ocorre que os eventos de incorporação deram-se entre a EMESA e SN, e entre EMESA e FRB, ou seja, sem a presença da real investidora, o FRL.

O fato de a pessoa jurídica FRB ter recebido o aporte de recursos do investidor FRL não lhe confere, na acepção do dispositivo normativo em análise, em nenhum momento, a condição de investidora.

Nesse sentido, o aproveitamento da despesa de amortização de ágio promovido pela Contribuinte deu-se sem respaldo legal, vez que não se consumou a hipótese de incidência prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

Por si só, tal aspecto já se mostra suficiente para restabelecer a glosa de despesa de amortização do ágio.

Há circunstâncias adicionais, de a dita empresa investidora ser estrangeira (FRL), e haver duas intermediárias (FRB e SN) entre ela e a adquirida (EMESA). Contudo, estes acréscimos não são suficientes para desassemelhar os casos no ponto determinante para a decisão dos Colegiados: a interposição de pessoa jurídica entre adquirente e adquirida com o *objetivo deliberado de buscar o enquadramento na hipótese de incidência que autoriza a dedutibilidade da despesa*, como conclui o voto condutor do paradigma.

O segundo paradigma – Acórdão nº 1402-003.851 – por sua vez, trata da mesma operação, sendo que a exigência resultante também foi acrescida de multa de qualificada, a qual somente não foi tratada no recorrido por ser objeto do recurso de ofício cuja análise restou prejudicada com o provimento do recurso voluntário, pelo Colegiado *a quo*, na matéria principal.

Referido paradigma somente foi reformado na sessão de julgamento de 4/02/2025⁴, na qual exarado o Acórdão nº 9101-007.285, nos seguintes termos:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2013, 2014

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE 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 para adquirir participação societária com ágio e, posteriormente, ser incorporada pela investida, reunindo, assim, as condições para o seu aproveitamento fiscal, não caracteriza simulação, de modo que resta indevida a tentativa do fisco de requalificar a operação tal como foi formalizada e declarada pelas partes, ainda que sob a motivação de ausência de propósito negocial, figura esta que, na verdade, não foi incorporada ou recepcionada pelo Direito Tributário Brasileiro.

A tese fazendária 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.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2013, 2014

GLOSA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NO ÂMBITO DA APURAÇÃO DA CSLL.

Inexiste qualquer especificidade a ensejar resultado diferenciado na apuração da base de cálculo da CSLL decorrente da glosa de amortização do ágio que reduziu indevidamente as bases tributáveis da Contribuinte.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2013, 2014

ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. DESCABIMENTO DE MULTA QUALIFICADA.

A utilização da dita empresa-veículo para fins de amortização fiscal do ágio, ainda que considerada sem propósito negocial, não caracteriza dolo, fraude ou sonegação, o que enseja a redução da multa de ofício de 150% para 75 ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

⁴ Participaram da sessão de julgamento os julgadores Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Helder dos Santos Pereira Júnior, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso especial nas matérias (3) Efetiva Confusão Patrimonial entre Investidora e Investida e Validade da Suposta “Empresa Veículo” (englobando-se as matérias “4” e “5”), (6) Inexistência de Previsão Legal Para a Adição à Base de Cálculo da CSLL da Despesa com a Amortização de Ágio Considerada Indedutível; e (7) Insubsistência da Multa de Ofício Qualificada – Inexistência de Dolo ou Fraude. No mérito: (i) quanto à matéria Efetiva Confusão Patrimonial entre Investidora e Investida e Validade da Suposta “Empresa Veículo”, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, com retorno à DRJ para apreciação dos questionamentos acerca do laudo apresentado para prova do fundamento do ágio, vencidos os Conselheiros Edeli Pereira Bessa e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes que votaram por negar provimento; (ii) no que diz respeito à matéria Inexistência de Previsão Legal Para a Adição à Base de Cálculo da CSLL da Despesa com a Amortização de Ágio Considerada Indedutível, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros, Luis Henrique Marotti Toselli (relator). Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic e Heldo Jorge dos Santos Pereira Júnior que votaram por dar provimento; e (iii) relativamente à matéria Insubsistência da Multa de Ofício Qualificada – Inexistência de Dolo ou Fraude, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, vencida a Conselheira Edeli Pereira Bessa que votou por dar provimento parcial. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa. Votaram pelas conclusões: quanto ao conhecimento da matéria Inexistência de Previsão Legal Para a Adição à Base de Cálculo da CSLL da Despesa com a Amortização de Ágio Considerada Indedutível, a Conselheira Edeli Pereira Bessa; relativamente ao mérito da matéria Efetiva Confusão Patrimonial entre Investidora e Investida e Validade da Suposta “Empresa Veículo”, os Conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado e Fernando Brasil de Oliveira Pinto; e quanto ao voto vencedor da matéria Inexistência de Previsão Legal Para a Adição à Base de Cálculo da CSLL da Despesa com a Amortização de Ágio Considerada Indedutível, o Conselheiro Jandir José Dalle Lucca. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Naquele caso, havia acusação subsidiária acerca do fundamento do ágio amortizado, razão pela qual foi dado provimento parcial ao recurso especial da Contribuinte *com retorno à DRJ para apreciação dos questionamentos acerca do laudo apresentado para prova do fundamento do ágio*. Por esta razão, inclusive, esta Conselheira redigiu o voto vencedor acerca da possibilidade de repercussão da glosa na base de cálculo da CSLL, do qual destaca-se:

Esclareça-se que a divergência jurisprudencial suscitada pela Contribuinte, neste ponto, pretendia a declaração de inexigibilidade da CSLL ainda que considerada indedutível, na apuração do lucro real, a amortização do ágio em discussão. Por tal razão, este Colegiado compreendeu que a matéria era dotada de autonomia suficiente para ser solucionada, apesar de, na matéria principal, ter sido determinado o retorno dos autos à DRJ para apreciação de argumentos subsidiários em favor da dedutibilidade do ágio escriturado.

Com base nos fundamentos que serão a seguir expostos, restou firmado que a CSLL aqui lançada deverá subsistir caso a despesa com amortização de ágio, ao final das análises complementares decorrentes do retorno à DRJ, com o exame das alegações em torno da legitimidade do laudo de avaliação ou estudo contemporâneo à ocorrência do lançamento do ágio, seja considerada indedutível. Assim, distintamente da qualificação da penalidade, afastada independentemente da decisão que venha a ser, ao final, adotada em relação à dedutibilidade do ágio em debate, a exigência de CSLL foi validada, apenas, sob a ótica de que a legislação tributária impõe que a mesma solução dada à dedutibilidade das amortizações de ágio no lucro real seja estendida à dedutibilidade de tais parcelas na base de cálculo da CSLL.

A CSLL lançada, portanto, somente será exigível se, na apreciação dos argumentos subsidiários deduzidos desde a impugnação, for confirmada a indedutibilidade das amortizações de ágio aqui glosadas.

Aqui, o relato da acusação fiscal no recorrido nada diz acerca de vícios na fundamentação do ágio amortizado.

Contudo, a PGFN conclui seu recurso ponderando que:

A partir de todo o exposto, conclui-se que o lançamento merece ser restabelecido, inclusive, por decorrência lógica, no que toca às autuações de CSLL, assim como as relativas a excesso de juros sobre o capital próprio, decorrente da glosa da amortização do ágio e pagamentos a menor das antecipações mensais dos tributos apurados anualmente (estimativas) decorrentes da glosa do ágio.

Já no que toca ao recurso de ofício, constata-se que este não foi enfrentado e julgado pela Turma a quo, fazendo-se imperioso, em consequência do restabelecimento da glosa da amortização do ágio, sejam os autos devolvidos para o seu devido julgamento.

O recurso de ofício dizia respeito à redução da penalidade aplicada ao percentual de 75% e exclusão da responsabilidade tributária, sendo que apenas o responsável solidário Marcelo de Souza Scarzela Portela teria impugnado a exigência. O voto condutor do acórdão recorrido anota que:

Inicialmente, devem ser apreciadas as petições dos responsáveis tributários MARCOS MARINHO LUTZ (fls. 4860), BURKHARD OTTO CORDES (fls. 4900), MARCELO EDUARDO MARTINS (fls. 4954) e RUBENS OMETTO SIILVEIRA MELLO (fls. 5004), nas quais se manifestam favoravelmente à decisão a quo, quando esta afastou a suas imputações de responsabilidade tributária, mas apontam erro quando a mesma decisão afirmou que eles não haviam apresentado impugnação ao lançamento tributário. Por fim, requerem que essa decisão seja considerada nula, caso as referidas imputações sejam readmitidas em sede de recurso de ofício.

Compulsando os autos, verifico que assiste razão aos impugnantes quando afirmam que apresentaram impugnação contra o lançamento tributário antes do julgamento de primeira instância. Tal fato está reduzido a termo por meio do despacho de fls. 4610. Saliente-se que, apesar de o acórdão recorrido estar datado de 19/10/2020, ele foi assinado pelos julgadores e juntado aos autos em 28/09/2022, posteriormente à juntada aos autos das apontadas impugnações.

Assim, como a decisão recorrida não conheceu dessas impugnações, entendo que o julgamento de primeira instância é passível de ser anulado, em razão de o direito de defesa dos peticionantes ter sido mitigado, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972, verbis:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Contudo, considero que é possível decidir no mérito a favor dos sujeitos passivos, razão pela qual entendo que não deve ser pronunciada a nulidade da decisão a quo, nos termos do §3º do mesmo dispositivo legal acima transcrito.

A decisão de 1ª instância, porém, afasta a responsabilidade tributária genericamente, nos seguintes termos:

Diante do exposto, considero que deve ser exonerada a qualificação da multa. Ressalte-se apenas que, em virtude da conclusão acima, resta prejudicada a alegação de caráter confiscatório da multa.

Resta igualmente prejudicada a atribuição de responsabilidade tributária pessoal aos administradores da Comgás, posto que motivada exclusivamente nos mesmos fundamentos utilizados para qualificação da multa (alegação de prática continuada de conduta fraudulenta).

No mais, o voto condutor do acórdão recorrido rejeita as demais arguições de nulidade da decisão de 1ª instância e do lançamento, e, no mérito, depois de validar a amortização fiscal do ágio no âmbito do IRPJ e da CSLL, deixa de apreciar os argumentos de defesa acerca da glosa de juros sobre capital próprio e da aplicação de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, bem como o recurso de ofício, por vislumbrar perda de seu objeto com o afastamento da glosa de amortização do ágio e das exigências decorrentes.

Diante de tais circunstância, caso reformado o acórdão recorrido, necessária seria a apreciação do recurso de ofício, que contempla não só a desqualificação da penalidade, como também o afastamento do(s) responsável(is) tributário(s)⁵ – âmbito no qual deve ser aferido se a decisão de 1ª instância alcançou os responsáveis considerados não impugnantes –, mas também os argumentos subsidiários de defesa acerca da glosa de juros sobre capital próprio, e contra a exigência da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas. Ainda, apesar de não referido no acórdão recorrido, há argumento autônomo no âmbito da CSLL, acerca da *impossibilidade de adição à base de cálculo da CSLL das despesas supostamente não dedutíveis da base de cálculo do IRPJ*.

Por tais razões, não há reparos ao exame de admissibilidade, devendo o recurso especial fazendário ser CONHECIDO.

No mérito, esta Conselheira participou do julgamento que resultou no paradigma nº 1402-003.851 que não só manteve a glosa das amortizações de ágio, como também restabeleceu a qualificação da penalidade lá também afastada em 1ª instância. Os fundamentos expostos naquele julgado acerca da amortização fiscal do ágio no âmbito do IRPJ são aqui reiterados, do que decorre o PROVIMENTO PARCIAL do recurso especial da PGFN porque o retorno ao Colegiado *a quo* não se impõe, apenas, para apreciação do recurso de ofício – que alcança a qualificação da penalidade e a responsabilidade tributária imputada aos administradores –, mas também para exame dos argumentos de defesa subsidiários acerca da repercussão desta indedutibilidade no âmbito da CSLL, bem como da infração de juros sobre capital próprio e das multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas.

Assinado Digitalmente

Edeli Pereira Bessa

⁵ Nos termos do art. 1º, §2º da Portaria MF nº 2/2023, *aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário*.