



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

Processo nº 19515.721820/2013-90
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.950 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de março de 2016
Matéria IRPJ - ágio
Recorrente HOLCIM BRASIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2008, 2009, 2010

ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. USO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGITIMIDADE.

Não é ilícita a conduta do investidor estrangeiro que prefere, primeiro, constituir uma subsidiária no Brasil para que essa, depois, adquira os investimentos que a matriz no exterior deseja. O mesmo ocorre se o investidor estrangeiro adquirir diretamente o investimento no Brasil e, a seguir, promover aumento de capital na subsidiária no Brasil, integralizando-o com os investimentos previamente adquiridos. Em qualquer caso, se houve o pagamento de ágio na aquisição dos investimentos, esse ágio estará registrado na subsidiária no Brasil. Não se pode qualificar como ilícito ou fraude a opção por um caminho facultado pela legislação, ainda que a adoção de tal caminho tenha por objetivo a economia tributária. Nas condições aqui descritas, o mero uso de “empresa veículo” é insuficiente para a caracterização de fraude.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2008, 2009, 2010

REGISTRO CONTÁBIL DO ÁGIO EM 2001. AMORTIZAÇÃO E EFEITOS FISCAIS EM 2007, 2008 E 2009. ALEGAÇÃO DE ALTERAÇÃO DO ÁGIO CONTABILIZADO. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

As operações societárias que ensejaram a formação do ágio e seu registro contábil ocorreram em 2001. Não obstante, seus efeitos tributários ocorreram ao longo dos anos subsequentes, sempre no momento em que a contribuinte promoveu a amortização e consequente redução do resultado tributável pelo IRPJ e pela CSLL. Especificamente, neste processo se discute essa redução ocorrida nos anos-calendário 2007, 2008 e 2009. O lançamento se deu diante do entendimento do Fisco de que tais reduções seriam indedutíveis e,

portanto, deveriam ter sido adicionadas às bases de cálculo daqueles tributos. Em momento algum se alterou o ágio contabilizado, mas tão somente pretende o Fisco que sua amortização não produza efeitos tributários. Diante disso, descabe cogitar da ocorrência de decadência .

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em DAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Paulo Jakson da Silva Lucas e Wilson Fernandes Guimarães, o primeiro por NEGAR provimento ao recurso e o segundo por acolhê-lo em parte.

(assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Hélio Eduardo de Paiva Araújo, Paulo Jakson da Silva Lucas, Gilberto Baptista e Wilson Fernandes Guimarães.

Relatório

HOLCIM BRASIL S/A, já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 16-55.654, de 25/02/2014, da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - I / SP, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito.

Em ação fiscal empreendida junto ao contribuinte acima identificado, originada pelo MPF nº 08.1.9000-2012-00498, foram lavrados Autos de Infração de IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica e de CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, resultantes da glosa de despesas de amortização de ágio na aquisição de investimento, nos períodos-base de 2007, 2008 e 2009.

[...]

A matéria tributável do ano-calendário de 2007, de R\$ 22.116.438,62, foi integralmente compensada com prejuízos (fl. 1.245) e bases negativas de CSLL do próprio período (fl. 1.260).

A matéria tributável do ano-calendário de 2008, de R\$ 22.116.438,62, foi integralmente compensada com prejuízos (fl. 1.246) e bases negativas de CSLL do próprio período (fl. 1.261).

A matéria tributável do ano-calendário de 2009 foi parcialmente compensada com prejuízos e bases negativas do período e com prejuízos e bases negativas de períodos anteriores, conforme demonstrativos de fls. 1.247 e 1.262, tendo a parcela não compensada resultado na constituição de ofício de crédito tributário, conforme abaixo discriminado:

[...]

TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.232/1.241, foram constatadas duas irregularidades:

I. EXCLUSÃO INDEVIDA.

A contribuinte excluiu indevidamente o total de R\$ 3.117.207,00 na apuração do seu Lucro Real no período;

II. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO.

A autoridade fiscal considerou indevida a dedução de R\$ 22.396.138,56 efetuada na linha 47 da Ficha 7A de suas DIPJ relativas aos anos-calendários 2007, 2008 e 2009, a título de amortização de ágio, após analisar os eventos abaixo descritos:

1. Em 17/07/96, o Grupo Econômico multinacional HOLCIM adquire 95,94% das ações da Companhia CIMENTO PORTLAND PARAÍSO, CNPJ nº 33.160.318/0001-99, da seguinte forma:
 - compra integral da Santa Rosalia Participações, a qual detinha 63,53% da CIMENTO PORTLAND PARAÍSO, pelo valor de US\$ 207,1 milhões em moeda nacional;
 - aquisição de 32,41% da CIMENTO PORTLAND PARAÍSO diretamente das pessoas físicas “Irmãs Pereira da Silva”, pelo valor de US\$ 86 milhões, pagos mediante a entrega de 537.520 ações ordinárias da HOLCIM BRASIL S/A, as quais correspondiam a 12,17% de seu capital social.
2. Na mesma data, 17/07/1996, foi celebrado o “Acordo de Acionistas e Contrato de Opção” entre as Irmãs Pereira da Silva, a controladora da HOLCIM BRASIL S/A (Holderfin BV, sociedade holandesa) e uma outra empresa do grupo (Holderbank Financière Glaris Ltd., empresa suíça), para estipular direito de preferência à Holderbank Financière Glaris Ltd na compra das ações da HOLCIM BRASIL S/A detidas pelas Irmãs Pereira da Silva e, ainda, o direito da Holderbank Financière Glaris Ltd. ou de qualquer afiliada adquirir, em 31/05/2001, todas aquelas ações remanescentes;
3. Em 30/06/2000, as Irmãs Pereira da Silva vendem à Holderfin BV 134.380 ações da HOLCIM BRASIL S/A pelo valor de R\$ 38.748.375,00;

4. Em 18/12/2000 a Holderfin BV integraliza essas 134.380 ações da HOLCIM BRASIL S/A em aumento de capital da empresa PARAÍSO PARTICIPAÇÕES LTDA., CNPJ nº 02.564.317/0001-86 (conforme 2a. alteração contratual desta empresa). Esta operação foi registrada somente após 12/07/2001, ou seja, necessariamente, após a segunda recompra;
5. Em 02/07/2001 a Holderbank Financière Glaris Ltd., através de sua filiada PARAÍSO PARTICIPAÇÕES LTDA., exerce o seu direito de compra e adquire as 403.140 ações restantes que as "Irmãs Pereira da Silva" possuíam da HOLCIM BRASIL S/A, pelo valor de R\$ 199.926.063,46;
6. Ainda em 02/07/2001, a PARAÍSO PARTICIPAÇÕES LTDA., desdobra o seu Investimento na HOLCIM BRASIL S/A, composto por 537.520 ações, em custo de aquisição no valor de R\$ 17.510.052,24 e ágio no valor R\$ 221.164.386,22, totalizando os R\$ 238.674.438,46 pagos em 30/06/2000 e em 02/07/2001;
7. Em 20/12/2001 é aprovada a incorporação da PARAÍSO PARTICIPAÇÕES LTDA. pela HOLCIM BRASIL S/A a qual, a partir do ano-calendário de 2002, vem amortizando o valor do ágio gerado na operação a razão de 10% ao ano.

Conforme artigo 385 do RIR/99, regulado pelo artigo 391 do mesmo diploma legal, a amortização do ágio ou do deságio pago na aquisição de participação societária, via de regra, não possui efeito tributário;

A contribuinte criou artificialmente as condições estabelecidas pelo legislador para se enquadrar na única exceção permitida à referida regra, que se dá quando a pessoa jurídica que adquiriu participação societária com ágio absorve patrimônio desta (ou tem seu patrimônio absorvido por esta, nos termos do § 6º, inciso II do art. 386, do RIR/99), através de incorporação, fusão ou cisão.

A intenção do Grupo Holcim foi a aquisição da Companhia de Cimento Portland Paraíso; jamais a de ter as Irmãs Pereira da Silva como acionistas da HOLCIM BRASIL S/A, sendo que a transferência de ações desta para aquelas se deram apenas como forma de viabilizar a aquisição da Companhia de Cimento Portland Paraíso, conforme evidenciado pelo Acordo de Acionistas celebrado entre as partes que, por sua vez, previa direito de preferência para a reaquisição daquelas ações;

A recompra das ações da HOLCIM BRASIL S/A se deu por dois caminhos diversos: (I) no primeiro procedimento, a Holderfin BV adquiriu diretamente da família Pereira da Silva, pelo valor de R\$ 38.748.375,00, 134.380 ações da HOLCIM BRASIL, ou seja, parte do que havia sido transferido às vendedoras na ocasião da compra da Cimento Portland Paraíso; (ii) no segundo, a Holderfin BV integralizou o valor da compra na empresa veículo PARAÍSO PARTICIPAÇÕES LTDA. para que, no mesmo dia, essa empresa veículo adquirisse o restante das ações da HOLCIM BRASIL S/A. que estavam sob titularidade das Irmãs Pereira da Silva;

O segundo caminho percorrido na recompra da HOLCIM BRASIL S/A, embora mais complexo e oneroso do que o primeiro, foi utilizado com o objetivo de aproveitar o benefício fiscal previsto no art. 386, inciso III, c/c o inciso II do § 6º do mesmo artigo;

Para isso, utilizou uma empresa veículo denominada PARAÍSO PARTICIPAÇÕES LTDA, que teve como única função receber os recursos da investidora real e adquirir a participação na investida (travestindo-se assim em investidora), para logo após ser incorporada pela investida.

Posteriormente, a HOLCIM BRASIL S/A incorporou a empresa veículo, fazendo com que as ações daquela retornassem ao domínio da Holderfin BV;

Da multa qualificada.

A fiscalização concluiu que a operação montada pelo Grupo Econômico HOLCIM, a qual envolveu a utilização da empresa veículo PARAÍSO PARTICIPAÇÕES LTDA., não teve motivação econômica ou comercial e teve por único propósito receber o ágio pago pela empresa estrangeira Holderfin BV, na aquisição de 12, 17% do capital social do contribuinte para posteriormente amortizá-lo. A conduta da fiscalizada, em conluio com as demais empresas do grupo, enquadra-se no previsto no artigo 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, vez que configurada a hipótese prevista no artigo 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Dos saldos de prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL

Conforme SAPLI, as autuações devem incidir sobre os saldos de prejuízos e bases negativas de CSLL acumulados em 2007 abaixo:

	Prejuízo Fiscal	BC Negativa CSLL
Acumulado no final de 2009:	672.835.255,71	653.931.370,36
Parcela utilizada Lei 11.941/09:	556.179.456,53	569.858.871,53
Saldo remanescente:	116.655.799,18	84.072.498,83
Resultado de 2009 antes da autuação:	4.757.552,67	3.492.519,45
Resultado de 2008 antes da autuação:	38.069.051,12	37.708.882,62
Saldo remanescente de 2007:	73.829.195,39	42.871.096,76

IMPUGNAÇÃO

Irresignada com a autuação, da qual tomou ciência em 16/08/2013 (AR a fl. 1.273), a interessada apresentou, em 17/09/2013, IMPUGNAÇÃO em face dos lançamentos de IRPJ e de CSLL (fls. 1.278/1.289), na qual apresenta as alegações e pretensões abaixo sintetizadas:

A impugnação é tempestiva;

DOS FATOS.

Não constitui objeto da impugnação o débito decorrente da infração relativa a exclusão indevida de R\$ 3.177.207,00, tendo o mesmo sido pago;

As operações societárias que ensejaram a formação do ágio contestado pelo Fisco podem ser assim descritos:

1. Agosto de 1993: Holderfin B.V., empresa localizada em Amsterdã, adquire 99,99% da Holdercim Brasil S.A. (antiga Ciminas), tornando-se sua controladora.
2. Julho de 1996: Holdercim Brasil S.A adquire o controle do Grupo Paraíso, formado pelas empresas Santa Rosália e Cia de Cimento Portland Paraíso,

da família Pereira da Silva. Como parte de pagamento é dada a participação de 12,13% da própria Holdercim Brasil S.A.;

3. Janeiro de 1997: As empresas Santa Rosália e Cia de Cimento Portland Paraíso são incorporadas pela Holdercim Brasil;
4. Maio de 1998: A controladora Holderfin B.V. constitui no Brasil, a empresa Paraíso Participações Ltda.;
5. Junho de 2000: A Holderfin B.V. adquire da família Pereira da Silva a participação societária de 3,03% na Holdercim Brasil;
6. Dezembro de 2000: Holderfin B.V. aumenta o capital social da Paraíso Participações através da transferência da participação societária de 3,03% detida na Holdercim Brasil;
7. Julho de 2001: Paraíso Participações adquire o restante da participação societária (9,10%) em poder da família Pereira da Silva, passando a deter uma participação na Holdercim Brasil de 12,13%.
8. Dezembro de 2001: Paraíso Participações é incorporada pela Holdercim Brasil.

DO DIREITO

A legislação aplicável

As operações societárias realizadas pela impugnante preenchem os requisitos do art. 7º da Lei nº 9.532/1997, que instituiu a dedutibilidade fiscal do ágio pago na aquisição de participação societária com o intuito extrafiscal de estimular as reestruturações societárias - lembrando que seu contexto de surgimento foi um período de intensas privatizações - e que, assim, outorgou às empresas o direito de recuperar parte do sobrepreço pago através da dedução das despesas com o ágio;

A análise da situação da Impugnante

É improcedente a premissa de que o Grupo Holcim jamais teve a intenção de ter as Irmãs Pereira da Silva como acionistas da HOLCIM BRASIL S/A, tendo praticado as operações censuradas apenas para o fim de adquirir destas a Companhia de Cimento Portland Paraíso. A associação entre os citados grupos empresariais perdurou por cinco anos (de julho de 1996 a julho de 2001) e, além disso, a recompra das ações deu-se de forma escalonada, com intervalo de treze meses (de junho de 2000 a julho de 2001) entre o seu início e o seu fim, dando prova suficiente de que havia, sim, *animus* de sociedade entre os grupos;

O direito de preferência conferido ao Grupo Holcim pela família Pereira da Silva é usual no ambiente societário e visa primordialmente a evitar a entrada de concorrentes, por meio da compra de participação acionária, no seio de uma empresa;

Não é estranho ou anormal o fato de a PARAÍSO PARTICIPAÇÕES não ter atividades operacionais ou pessoal numeroso, ao contrário, tal fato mostra-se inteiramente compatível com a sua finalidade: obter e gerir participações societárias em outras empresas. Além disso, referida empresa foi constituída, exerceu as atividades de compra de participações societárias e foi incorporada sempre de forma transparente, com o devido registro em todos os órgãos competentes;

Quanto à justificativa extratributária da reorganização societária, alega que

“... tal como realizada, consta de manifestação oficial da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (doc. 05), da qual se extraem os seguintes trechos:

"O grupo HOLDERBANK ocupa o 1º lugar no ranking internacional de produção de cimento. No caso em tela, através de sua subsidiária brasileira HOLDERCIM, adquire a CIMENTO PARAÍSO, objetivando cumprir sua política administrativa, em uma oportunidade de negócio que representa a soma de sinergias operacionais e logísticas para uma atuação mais competitiva, num mercado que tem se mostrado suscetível às mudanças nos padrões de concorrência, face à Globalização Econômica.

(...)

Somando-se a estes fatores, devemos considerar que as eficiências operacionais elencadas, que apontam para vantagens de redução de custos, irão gerar melhoria da competitividade entre os concorrentes do setor, vez que a HOLDERCIM, que dispõe de aporte financeiro e tem como objetivo operacional seu desenvolvimento no setor cimenteiro, passará a ter melhores condições para fazer frente ao Grupo Votorantim”.

DA INOCORRÊNCIA DE FRAUDE, CONLUIO OU SONEGAÇÃO

Caso não se entenda que a amortização do ágio foi legal, inafastável será pelo menos a conclusão de que não houve manifesto intuito de fraude, a justificar a inflicção da multa agravada do art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, claramente inaplicável a contribuintes cujas ações são todas praticadas à luz do dia, inclusive com submissão prévia ao Ministério da Justiça.

MEMORIAL DE JULGAMENTO

Em 27/11/2013, a impugnante apresentou memorial de julgamento (fls. 1.456/1.487, acrescentando às razões de impugnações as alegações a seguir sintetizadas:

- A aquisição do Grupo Paraíso, iniciada em 17 de julho de 1996, foi aprovada pelo CADE, em parecer que reconhece que a aquisição decorreu da necessidade de mercado da Holcim em fazer frente à concorrência do Grupo Votorantim;
- O preço pago pela Holdercim Brasil pela aquisição das empresas do Grupo Paraíso (Cimento PORTLAND PARAÍSO) gerou um ágio no valor de R\$ 71 milhões;
- Posteriormente, em janeiro de 1997, a Holdercim Brasil incorporou as empresas do GRUPO PARAÍSO, o que gerou “perda de capital no valor de R\$ 193 milhões, que foi reconhecida e amortizada nos termos da legislação do imposto de renda então vigente;
- A presença dos únicos requisitos previstos pelo art. 7º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, que trouxe um relevante benefício fiscal, jamais foi contestado,

uma vez que (i) a PARAÍSO PARTICIPAÇÕES adquiriu participação societária da Holdercim Brasil com ágio, apurado pelo método da equivalência patrimonial, fundamentado na expectativa de rentabilidade futura e (ii) posteriormente, houve a incorporação da PARAÍSO PARTICIPAÇÕES pela Holdercim Brasil, transferindo o ágio contabilizado para esta;

- Em seguida, em 05/05/1998, a Holderfin BV constituiu no Brasil a subsidiária PARAÍSO PARTICIPAÇÕES Ltda, pessoa jurídica que tinha por objeto a participação em outras companhias;
- A autuação não procede em face da decadência do direito de o fisco, em 2013, alterar o ágio contabilizado pela impugnante em 2001, nos termos do art. 150 § 4º, do CTN;
- A utilização de empresa veículo, por si só, não representa qualquer ilegalidade e nem impede a amortização fiscal do ágio;
- O planejamento tributário lícito (ainda que o Fisco considere anormal ou abusivo, como no caso concreto) deve ser respeitado com todos os efeitos fiscais dele decorrentes em razão do Princípio da Estrita Legalidade que vigora em nosso Direito Tributário;
- As operações realizadas de 1996 a 2001 tiveram o propósito negocial de aumentar o *market share* do Grupo Holcim frente à concorrência do Grupo Votorantim. A afirmação fiscal de que o Grupo Holcim jamais teve a intenção de ter as antigas controladoras da Cia de Cimento Portland como acionistas da Holcim Brasil, com o intuito de caracterizar as operações societárias realizadas como planejamento abusivo, mostra-se absurda, lembrando que, quando celebrado o acordo de acionistas que previa o pagamento de parte do preço através da conferência de 12% das ações da Holdercim Brasil às irmãs Pereira da Silva, o benefício fiscal da amortização do ágio sequer existia;
- O fiscal autuante entendeu que a opção da impugnante pela aquisição da participação societária em poder das pessoas físicas da família Pereira da Silva através da *holding* Paraíso Participações seria inválida, já que teria como único objetivo a amortização fiscal do ágio.

Considerando que a parcela do lançamento relativa a exclusão indevida do Lucro Líquido (infração 02) não integra o litígio, os valores em discussão são os abaixo discriminados como “impugnados”:

[...]

A 5ª Turma da DRJ em São Paulo - I / SP analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 16-55.654, de 25/02/2014 (fls. 1492/1524), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

INCORPORAÇÃO. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE "EMPRESA VEÍCULO". FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL

Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica sem substância econômica ou finalidade negocial, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, transferido pela original controladora e adquirente do investimento, mormente se verificado que não houve alteração na relação societária inicial.

AMORTIZAÇÃO FISCAL DE ÁGIO TRANSFERIDO EM INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL MEDIANTE APORTE DE INVESTIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não se admite a amortização fiscal do ágio transferido mediante aporte de investimento proveniente da sociedade investidora, que efetivamente suportou o pagamento do ágio, por ausência de previsão legal e porque tal hipótese possibilitaria o duplo aproveitamento fiscal do ágio.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A operação consistente em constituir pessoa jurídica desprovida de atividade operacional, sem propósito negocial justificado a não ser o de servir de veículo para o recebimento de ágio e sua posterior transferência àquela que lhe deu causa, caracteriza fraude, qualificando a conduta infracional e motivando o agravamento da multa de ofício.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

DECADÊNCIA. AMORTIZAÇÃO.

O reconhecimento contábil de um valor amortizável não representa manifestação de fato tributário imponível. A obrigação tributária e, conseqüentemente, o início do prazo para o Fisco constituir o crédito tributário através do lançamento, surgem apenas com a ocorrência do fato gerador, no caso em tela, a cada dedução das despesas de amortização.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

A solução dada ao litígio principal, em relação ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, aplica-se ao litígio decorrente ou reflexo relativo à Contribuição Social sobre o Lucro.

Ciente da decisão de primeira instância em 24/07/2014, conforme termo à fl. 1538, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 22/08/2014 conforme carimbo de recepção à folha 1540.

No recurso interposto (fls. 1541/1569), a recorrente sintetiza, sob sua ótica, as operações societárias que deram origem ao ágio amortizado, bem assim os fundamentos da autuação e do acórdão recorrido.

Preliminarmente, a interessada sustenta que teria ocorrido a decadência do direito do Fisco de alterar o ágio contabilizado há mais de cinco anos. Tendo sido o ágio

apurado e registrado em sua contabilidade em 2001, não seria possível o lançamento, ocorrido em 2013, para a constituição dos créditos tributários aqui discutidos.

No mérito, a recorrente traz os argumentos abaixo sintetizados, os quais, em sua maior parte, são semelhantes àqueles já aduzidos em sede de impugnação:

Estariam presentes, no caso concreto, todos os requisitos legais para a amortização do ágio: **(i)** a Paraíso Participações adquiriu participação societária da Holdercim Brasil com ágio, apurado pelo método da equivalência patrimonial, fundamentado na expectativa de rentabilidade futura; e **(ii)** posteriormente, houve a incorporação da Paraíso Participações pela Holdercim Brasil, transferindo o ágio contabilizado para esta. A recorrente lembra, ainda, que em nenhum momento a legalidade da operação foi questionada pelo Fisco, até porque a operação foi expressamente autorizada pelo CADE.

No que tange ao propósito negocial, a recorrente afirma que, se o negócio jurídico questionado tiver fundamentos de natureza não tributária, deve ser considerado válido, ainda que leve à economia fiscal. Prossegue sustentando que *“toda a operação realizada desde 1996 até 2001 teve como pano de fundo a aquisição pelo Grupo Holcim de uma concorrente, de modo a aumentar o seu market share e fazer frente à concorrência do Grupo Votorantim”*. Nessa linha, acrescenta que a motivação não tributária, no caso concreto, seria a saída das acionistas minoritárias, pessoas físicas da família Pereira da Silva, da Holdercim Brasil, e o aumento da participação da Holderfin BV no seu capital social.

Por sua ótica, a utilização de empresa veículo não seria ilegal. Ao contrário, o art. 8º da Lei nº 9.532/1997, ao admitir a incorporação reversa, seria na verdade norma indutora do comportamento do contribuinte, facilitando a fruição do benefício fiscal (amortização do ágio) por empresas estrangeiras. Colaciona doutrina e traz a lume os acórdãos nº 1302-001.293 e 1302-001.182.

O ágio teria sido regularmente formado em negociação de mercado entre partes independentes, com o efetivo pagamento do preço, e baseado em expectativa de rentabilidade futura da investida. A recorrente lembra, ainda, que o laudo não teria sido questionado pelo Fisco e, portanto, esse fundamento não poderia ser invocado para a manutenção do auto de infração.

Sucessivamente, a recorrente combate o entendimento do Fisco, de que teria havido fraude e conluio com outras pessoas jurídicas, com o que foi aplicada a multa qualificada de 150%. Sustenta que não teria sido apontada qualquer conduta dolosa com o fito de fraudar a fiscalização tributária. Haveria *“apenas simples e mera divergência entre Fisco e contribuinte quanto à extensão do benefício fiscal previsto na Lei 9.532/97, ou seja, se este admite ou não a utilização de empresa-veículo”*. Pede, então, a redução da multa para 75%.

A recorrente conclui com o pedido de provimento ao seu recurso voluntário e declaração de insubsistência do auto de infração. Sucessivamente, pede a desqualificação da multa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Como preliminar de mérito, sustenta a recorrente que teria ocorrido a decadência do direito do Fisco de “*alterar o ágio contabilizado há mais de cinco anos*”.

Esclareça-se, por oportuno, que inexistiu qualquer “*alteração do ágio contabilizado*” pela interessada. De fato, as operações societárias que ensejaram a formação do ágio e seu registro contábil ocorreram em 2001. Não obstante, seus efeitos tributários ocorreram ao longo dos anos subsequentes, sempre no momento em que a contribuinte promoveu a amortização e consequente redução do resultado tributável pelo IRPJ e pela CSLL. Especificamente, neste processo se discute essa redução ocorrida nos anos-calendário 2007, 2008 e 2009, períodos em que o contribuinte optou pelo lucro real anual. O lançamento, cientificado ao sujeito passivo em 16/08/2013 (fl. 1273), se deu diante do entendimento do Fisco de que tais reduções seriam indedutíveis e, portanto, deveriam ter sido adicionadas às bases de cálculo daqueles tributos. Em momento algum se alterou o ágio contabilizado, mas tão somente pretende o Fisco que sua amortização não produza efeitos tributários.

Essa preliminar, portanto, deve ser rejeitada.

No mérito, a discussão gira em torno da dedutibilidade, ou não, das amortizações de ágio formado em complexas operações e reorganizações societárias. E, como costuma acontecer nessas situações, o perfeito entendimento dos fatos ocorridos e de sua cronologia é indispensável para as conclusões. Reproduzo, a seguir, o quadro que consta no voto do acórdão recorrido, à fl. 1511 dos autos.

Data	Evento
17/07/1996	O Grupo Econômico multinacional HOLCIM, através de seu braço nacional HOLCIM BRASIL S/A, adquire 95,94% das ações da Companhia de Cimento PORTLAND PARAÍSO, mediante (i) compra integral da Santa Rosalia Participações, a qual detinha 63,53% da CIMENTO PORTLAND PARAÍSO, pelo valor de US\$ 207,1 milhões em moeda nacional; e (ii) aquisição de 32,41% da CIMENTO PORTLAND PARAÍSO diretamente das pessoas físicas “Irmãs Pereira da Silva”, pelo valor de US\$ 86 milhões, pagos mediante a entrega de 537.520 ações ordinárias da HOLCIM BRASIL S/A, as quais correspondiam a 12,17% de seu capital social.
	É celebrado o “Acordo de Acionistas e Contrato de Opção” entre as Irmãs Pereira da Silva, a controladora da HOLCIM BRASIL S/A (Holderfin BV, sociedade holandesa) e uma outra empresa do grupo (Holderbank Financière Glaris Ltd., empresa suíça), para estipular direito de preferência à Holderbank Financière Glaris Ltd na compra das ações da HOLCIM BRASIL S/A detidas pelas Irmãs Pereira da Silva e, ainda, o direito da Holderbank Financière Glaris Ltd. ou de qualquer afiliada adquirir, em 31/05/2001, todas aquelas ações remanescentes
Janeiro/1997	As empresas Santa Rosália e Cia de Cimento PORTLAND PARAÍSO são incorporadas pela HOLCIM BRASIL SA.
Dez/1997	Publicação da Lei nº 9.532/97, que em seu artigo 7º instituiu o benefício fiscal discutido nos autos.
Mai/1998	A controladora Holderfin B.V. constitui no Brasil, a empresa PARAÍSO PARTICIPAÇÕES LTDA.

Data	Evento
30/06/2000	A Holderfin B.V. readquire da família Pereira da Silva 134.380 ações da HOLCIM BRASIL S/A, que corresponde a 3,03% da empresa, pelo valor de R\$ 38.748.375,00
18/12/2000	a Holderfin BV integraliza essas 134.380 ações da HOLCIM BRASIL S/A. em aumento de capital da empresa PARAÍSO PARTICIPAÇÕES LTDA., CNPJ nº 02.564.317/0001-86. (*)
02/07/2001	a Holderfin BV integraliza R\$ 199 milhões no capital da empresa PARAÍSO PARTICIPAÇÕES LTDA. A PARAÍSO PARTICIPAÇÕES LTDA.adquire o restante da participação societária (9,10%) da HOLCIM BRASIL S/A em poder da família Pereira da Silva, mediante pagamento de R\$ 199 milhões em dinheiro, passando a deter uma participação na HOLCIM BRASIL S/A de 12,13%. PARAÍSO PARTICIPAÇÕES LTDA., desdobra o seu Investimento na HOLCIM BRASIL S/A., composto por 537.520 ações, em custo de aquisição no valor de R\$ 17.510.052,24 e ágio no valor R\$ 221.164.386,22, totalizando os R\$ 238.674.438,46 pagos em 30/06/2000 e em 02/07/2001
20/12/2001	HOLCIM BRASIL S/A. incorpora a PARAÍSO PARTICIPAÇÕES LTDA. e a partir do ano-calendário de 2002, vem amortizando o valor do ágio gerado na operação à razão de 10% ao ano.

(*) esta operação foi registrada somente após 12/07/2001, ou seja, após a segunda recompra de ações da HOLCIM BRASIL S/A.

O acórdão recorrido, na busca de ordenar a discussão, divide a análise em dois blocos de eventos societários, o que me parece adequado.

No primeiro bloco (i), que diz respeito ao pagamento do ágio na (re) compra das ações da HOLCIM BRASIL S.A., se analisa a acusação fiscal de que o Grupo Holcim jamais teria tido a intenção de ter as Irmãs Pereira da Silva em seu quadro societário. Essa acusação foi afastada em primeira instância, confira-se:

A autoridade fiscal afirmou que o Grupo Holcim jamais teve a intenção de ter as antigas controladoras da Companhia de CIMENTO PORTLAND PARAÍSO (as “Irmãs Pereira da Silva”) como acionistas da HOLCIM BRASIL S/A., o que só teria ocorrido para viabilizar a aquisição daquela Companhia.

Porém, as negociações empresariais entre partes independentes envolvem, naturalmente, uma troca de interesses, presentes a cada uma das partes um sacrifício e um benefício, os quais correspondem ao benefício e ao sacrifício da outra parte.

Assim, em princípio, não se mostra irregular o fato de o ingresso das Irmãs Pereira da Silva no grupo (sacrifício do grupo Holcim) ter ocorrido para viabilizar a aquisição da CIMENTO PORTLAND PARAÍSO (benefício do grupo Holcim) e sua incorporação ao grupo em janeiro de 1997.

Objetivamente, se a saída e posterior retorno das ações da HOLCIM BRASIL S/A fossem desconsideradas, forçoso concluir que o valor pago às Irmãs Pereira da Silva pelo Grupo HOLCIM, por ocasião da “recompra” daquelas ações, teria sido, na realidade, para pagamento da aquisição, pelo mesmo grupo HOLCIM, dos 32% que as Irmãs Pereira da Silva detinham sobre a Companhia de Cimento PORTLAND PARAÍSO.

Entretanto, além da distância temporal – as ações da Cia CIMENTO PORTLAND foram transferidas ao Grupo HOLCIM em 1996 e os pagamentos relativos ao “ágio” foram efetuados em 2000 e 2001 – não há nos autos elementos que comprovem a eventual suspeita de que os valores pagos às Irmãs Pereira da Silva não se vinculam à (re) aquisição das ações da HOLCIM BRASIL S/A.

Ressalte-se que o interesse legítimo do Grupo Holcim na aquisição dessa companhia (Cia CIMENTO PORTLAND PARAÍSO) não foi questionada pela fiscalização.

Ressalte-se, mais ainda, que a *holding* PARAÍSO PARTICIPAÇÕES LTDA., cujo propósito negocial foi rechaçado pela fiscalização, não tem relação com o GRUPO PARAÍSO, integrado pela Cia. CIMENTO PORTLAND PARAÍSO, empresa operacional que foi incorporada ao Grupo Holcim em janeiro de 1997, muito antes da criação da PARAÍSO PARTICIPAÇÕES LTDA. (maio de 1998).

[...]

Comungo da conclusão, quanto a esse aspecto. Não vejo como afirmar que operações societárias realizadas ao longo de cinco anos, nas condições aqui descritas, possam revelar que não tenha havido intenção de ter as Irmãs Pereira da Silva como sócias da Holcim Brasil S.A. Relevante, ainda, a afirmação da recorrente de que, quando celebrado o acordo de acionistas que previa o pagamento de parte do preço através da conferência de 12% das ações da Holcim Brasil (em 1996) o benefício fiscal da amortização do ágio, ora discutido, sequer existia (somente foi introduzido no mundo jurídico com a lei nº 9.532, em dezembro de 1997).

A Turma Julgadora em primeira instância, mesmo considerando legítima a formação do ágio, considerou que as condições em que esse ágio veio a se tornar dedutível pela ora recorrente não seria legítima. Confira-se o seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido:

Mesmo que legítimo o ágio pago, a pretendida amortização fiscal do ágio depende da legitimidade da opção da impugnante pela aquisição da participação societária em poder da família Pereira da Silva através da *holding* Paraíso Participações.

Fica evidenciado, então, o que me parece o ponto central da discussão: a legitimidade, ou não, da utilização da empresa Paraíso Participações Ltda., tida pelo Fisco e pela Turma Julgadora em primeira instância como *empresa veículo*, ou seja, pessoa jurídica criada artificialmente com o único propósito de criar as condições exigidas pela lei para a amortização fiscal do ágio.

Vale a pena relembrar: o ágio restou registrado na Paraíso Participações Ltda. em duas operações distintas.

Na primeira, a Holderfin BV (no exterior) adquiriu as ações com pagamento de ágio; promoveu aumento de capital na Paraíso Participações Ltda., e integralizou esse aumento de capital com as ações que detinha na Holcim Brasil S/A. Com isso, o ágio foi “transferido” da Holderfin BV para a Paraíso Participações Ltda.

Na segunda, a Holderfin BV (no exterior) aumentou o capital na Paraíso Participações Ltda., com integralização em moeda. Na mesma data, a Paraíso Participações

adquiriu ações da Holcim Brasil S/A por valor acima do valor patrimonial, registrando contabilmente o ágio na operação.

O Fisco (e também a decisão de primeira instância) considerou que, em ambas as operações, quem efetivamente arcou com o pagamento do ágio teria sido a Holderfin BV, não obstante esse ágio estar registrado contabilmente na Paraíso Participações. Aquela empresa (Holderfin BV) seria a real investidora. Daí, com a incorporação da Paraíso Participações pela Holcim Brasil, não teria ocorrido a confusão patrimonial entre investida e investidora, condição para o aproveitamento fiscal do ágio.

Com a devida vênia, devo divergir. Em outras oportunidades, tenho me manifestado no sentido da ausência de vedação ao procedimento descrito acima (segunda operação), em que uma empresa no exterior, em vez de adquirir diretamente a participação societária em empresa nacional, constitui inicialmente uma outra empresa no Brasil, aporta recursos a esta última e, com esses recursos, adquire a desejada participação societária. Com idênticos fundamentos entendo admissível também a primeira operação, em que a integralização do aumento de capital se faz com a participação societária previamente adquirida com ágio. Em qualquer caso, não se questiona que, a princípio, o “real investidor” é a empresa situada no estrangeiro, desde que foi ela quem arcou com os recursos financeiros para a aquisição da participação societária no país. No entanto, considero legítima sua opção de valer-se de outra empresa para tanto, ainda que essa outra empresa venha a ter duração efêmera. Nessa situação, aquele antes denominado “real investidor” deve passar a ser identificado como “investidor inicial”, posto que o investimento terá sido legitimamente transferido para um novo investidor. E é aí que ocorre a confusão patrimonial entre investidor e investida, exigida pela lei para a amortização fiscal do ágio.

Observo, finalmente, que a situação de uma “empresa veículo”, criada especialmente para permitir a aquisição de um investimento, é facilmente verificada nas operações de privatização. Há mesmo consenso de que os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 foram editados com o objetivo de facilitar o processo de privatização de empresas estatais, permitindo às empresas investidoras recuperar parte do investimento mediante a redução da carga tributária, o que, como contrapartida, permitiria que os valores oferecidos ao Estado na aquisição das empresas estatais fossem maiores. Isso, sem prejuízo dos ativos intangíveis das estatais privatizadas. Vários foram os casos de amortização de ágio no processo de privatização analisados por este CARF, sendo as conclusões no sentido de sua legitimidade, não obstante o uso de “empresas veículo”.

Pois bem. Não me parece que se possa limitar o uso de tais empresas exclusivamente ao contexto das privatizações. O texto legal não traz qualquer limitação nesse sentido, estabelecendo tão somente as condições objetivas para a amortização fiscal do ágio. Parece-me exagerado qualificar como ilícito ou fraude a opção por um caminho facultado pela legislação, ainda que a adoção de tal caminho tenha por objetivo a economia tributária.

Por todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha

Processo nº 19515.721820/2013-90
Acórdão n.º **1301-001.950**

S1-C3T1
Fl. 1.657

CÓPIA