MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

DOCUMENTO VALIDADO

PROCESSO	**17459.720034/2024-14**
ACÓRDÃO	1201-007.627 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	27 de julho de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	AMERICAN TOWER DO BRASIL - CESSAO DE INFRAESTRUTURAS S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2019, 2020, 2021

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO FISCAL. AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA.

Comprovada a aquisição de participação societária entre partes independentes, com efetivo pagamento do preço e sem impugnação ao valor do investimento, afasta-se a conclusão de que a operação teve por objeto exclusivo a aquisição de ativos.

FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO. RENTABILIDADE FUTURA.

Nos termos do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, o ágio deve ser fundamentado em causa econômica demonstrável. Não tendo a fiscalização infirmado tecnicamente o laudo apresentado nem demonstrado que o sobrepreço decorreu exclusivamente da reavaliação de ativos, admite-se a validade do fundamento baseado na expectativa de rentabilidade futura.

REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO LÍCITO.

A prévia reorganização societária e a posterior incorporação da investida constituem atos lícitos, inseridos na liberdade de organização empresarial, não sendo suficientes, isoladamente, para caracterizar simulação ou artificialidade.

ÔNUS DA PROVA. LAUDO DE AVALIAÇÃO. FUNDAMENTOS DO ÁGIO.

Ausente demonstração, pela autoridade fiscal, de erro metodológico ou de segregação indevida entre mais-valia de ativos e rentabilidade futura, não há elementos para afastar a validade do laudo apresentado pelo contribuinte para comprovar o fundamento do ágio.

REGIME FISCAL PRIVILEGIADO. REINO DOS PAÍSES BAIXOS. HOLDING COMPANY. PARTICIPAÇÃO SOsocietária.

DOCUMENTO VALIDADO

Para que se considere que empresa situada no Reino dos Países Baixos é *holding company* potencialmente beneficiária de regime fiscal privilegiado, basta que em seus elementos constitutivos haja objeto social típico de holding, sendo despiciendo que a empresa possua efetivamente participações societárias em outras empresas.

JUROS. DESPESAS FINANCEIRAS. PARTES VINCULADAS NO EXTERIOR. REGIME FISCAL PRIVILEGIADO. REINO DOS PAÍSES BAIXOS.

Os juros pagos a pessoas jurídicas vinculadas situadas no Reino dos Países Baixos (Holanda), constituídas sob a forma de "holding company" em jurisdição enquadrada como regime fiscal privilegiado, submetem-se às regras de subcapitalização previstas no art. 25 da Lei nº 12.249/2010.

HOLDING NO REINO DOS PAÍSES BAIXOS. ATIVIDADE ECONÔMICA SUBSTANTIVA. AUSÊNCIA.

A caracterização de atividade econômica substantiva exige demonstração de capacidade operacional efetiva, com autonomia decisória, empregados qualificados e estrutura adequada. A inexistência desses elementos evidencia a natureza meramente formal das "holding company".

CADEIA DE FINANCIAMENTO INTRAGRUPO. VEÍCULO DE PASSAGEM.

A atuação de entidades estrangeiras situadas em localidade com regime fiscal privilegiado como meros canais de repasse de recursos, sem efetiva gestão dos financiamentos e subordinadas a centro decisório no exterior, demonstra a falta a substância econômica das operações.

SUBCAPITALIZAÇÃO. LIMITE DE ENDIVIDAMENTO.

Excedido o limite legal de endividamento com partes vinculadas em regime fiscal privilegiado, os juros correspondentes ao excesso não constituem despesa necessária e devem ser adicionados à base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE.

Compete ao contribuinte elidir a acusação, baseada em documentação carreada aos autos, da falta de substância econômica das entidades credoras e a regularidade das operações, não sendo suficiente a mera demonstração de formalidades contratuais.

TRATADOS INTERNACIONAIS. NÃO VIOLAÇÃO.

A aplicação das regras de subcapitalização não viola tratado internacional quando demonstrado o enquadramento das entidades em regime fiscal privilegiado e a ausência de substância econômica.

PREJUÍZO FISCAL E BASE NEGATIVA DE CSLL. COMPENSAÇÃO. SALDOS ALTERADOS POR AUTUAÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DEFINITIVA. IRRELEVÂNCIA. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E EFICÁCIA IMEDIATA.

Os saldos de prejuízo fiscal e de base negativa de CSLL devem refletir os valores apurados/utilizados em lançamentos de ofício anteriores regularmente constituídos, ainda que pendentes de julgamento definitivo na esfera administrativa. A ausência de decisão administrativa definitiva em autuações anteriores não autoriza a manutenção dos saldos originalmente declarados pelo contribuinte para fins de compensação tendo em vista que o lançamento tributário goza de presunção de legitimidade e produz efeitos imediatos, não sendo afastado pela mera suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. TEMA Nº 487 DO STF. COLEGIALIDADE. EFICIÊNCIA. ECONOMICIDADE PROCESSUAL.

A multa isolada por falta de recolhimento das estimativas mensais não pode ser exigida cumulativamente com a multa de ofício incidente sobre o IRPJ e a CSLL apurados ao final do mesmo período, pois a infração preparatória é absorvida pela infração final. Aplicação dos princípios da consunção e da vedação ao *bis in idem*, conforme o Tema nº 487 do STF e o entendimento firmado pela 1ª Turma da CSRF, orientação corroborada pelo Parecer SEI nº 1535/2026/MF da PGFN. Em observância à colegialidade, à eficiência e à economicidade processual, cancela-se a multa isolada, mantendo-se a multa de ofício.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2019, 2020, 2021

LANÇAMENTO REFLEXO. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido em relação ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ aplica-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2019, 2020, 2021

DOCUMENTO VALIDADO

NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se configura nulidade por ausência de fundamentação quando a decisão de primeira instância enfrenta as questões centrais da controvérsia, ainda que de forma contrária aos interesses do contribuinte.

O simples inconformismo com a conclusão adotada pelo julgador não caracteriza cerceamento do direito de defesa, especialmente quando assegurados o contraditório e a ampla defesa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário para: (1) exonerar os lançamentos referentes às glosas de amortização de ágios; (2) no que se refere às despesas com juros em face do limite de subcapitalização: (2.1) exonerar o lançamento das operações com ATC International Financing II B.V e (2.2) manter o lançamento das operações com ATC International Coöperatief U.A. e ATC International Financing B.V; (3) manter a glosa de compensação de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de contribuição social; e (4) exonerar o lançamento da multa isolada por não recolhimento de estimativas. Vencidos os Conselheiros Ricardo Piza Di Giovanni e Lucas Issa Halah quanto ao item (3), que votaram por afastar a glosa de compensação de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de contribuição social.

Assinado Digitalmente

Marcelo Antonio Biancardi – Relator

Assinado Digitalmente

Nilton Costa Simoes – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Raimundo Pires de Santana Filho, Isabelle Resende Alves Rocha, Marcelo Antonio Biancardi, Ricardo Piza Di Giovanni (substituto[a] integral), Lucas Issa Halah, Nilton Costa Simoes (Presidente).

RELATÓRIO

DOCUMENTO VALIDADO

Trata-se de autuação de IRPJ e CSLL, anos calendário de 2019 e 2020 (lucro real anual) e 2021 (lucro real trimestral), lavrados pela Delegacia de Operações Especiais de Fiscalização da Receita Federal do Brasil em São Paulo (DEOPE-SP), tendo sido lançados de ofício os valores principais de IRPJ e CSLL, acompanhados de multa de ofício de 75% e juros de mora e Multas Isoladas de Estimativa Mensal de IRPJ e CSLL.

1 DA AUTUAÇÃO

A **autuação** encontra-se explanada no Termo de Verificação Fiscal juntado ao presente processo às folhas 1.033 a 1.268.

A autoridade fiscal inicia fazendo um breve histórico do que chamou de Grupo American Tower. Relata que o grupo econômico possui como controladora final a American Tower Corporation, cujas operações internacionais são conduzidas pela American Tower International Inc., por meio de subsidiárias localizadas nos diversos países de atuação.

A atividade econômica central do grupo consiste na locação de infraestrutura de telecomunicações, especialmente torres e equipamentos de transmissão denominados “sites”.

No Brasil, tais atividades são exercidas pela American Tower do Brasil – Cessão de Infraestruturas S.A. (ATB), empresa objeto do procedimento fiscal.

1.1 DA AMORTIZAÇÃO FISCAL DO ÁGIO SITESHARING NE

Este capítulo da autuação analisa detalhadamente a operação societária envolvendo a aquisição da SITESHARING NE S.A. pelo grupo American Tower.

A fiscalização concluiu que:

- o negócio jurídico não visava propriamente à aquisição da participação societária;
- o verdadeiro objetivo era a aquisição dos ativos de infraestrutura de telecomunicações (torres).

Para viabilizar a operação:

- ativos relevantes foram transferidos previamente para a SITESHARING NE;
- a empresa foi então alienada ao grupo American Tower;
- posteriormente ocorreu incorporação da empresa adquirida pela ATB (recorrente).

Segundo a fiscalização, a estrutura societária foi organizada para:

- transferir o ganho de capital à pessoa física do vendedor, reduzindo tributação;

DOCUMENTO VALIDADO

- permitir à adquirente amortizar fiscalmente o ágio gerado na operação.

Concluiu-se que o fundamento econômico correto do ágio seria a reavaliação de ativos, e não expectativa de rentabilidade futura.

1.2 DA AMORTIZAÇÃO FISCAL DO ÁGIO NEXTEL TORRES

Examinou-se a aquisição da Nextel Torres e Equipamentos Ltda. pelo grupo American Tower.

A fiscalização identificou similaridade estrutural com a operação SITESHARING, especialmente quanto:

- à formação do ágio;
- à estruturação societária adotada;
- à justificativa econômica utilizada.

Concluiu-se que o fundamento econômico do ágio também foi indevidamente caracterizado, sendo glosada a amortização fiscal correspondente.

1.3 DA AMORTIZAÇÃO FISCAL DOS ÁGIOS BR TOWERS

Tratou-se da aquisição de empresas do grupo BR Towers.

Foram analisados:

- a política de investimentos da American Tower;
- a estrutura societária do grupo;
- o financiamento das aquisições por meio de estrutura de REIT (*Real Estate Investment Trust*);
- empréstimos entre empresas vinculadas.

A fiscalização concluiu que a operação foi estruturada de forma a viabilizar a amortização fiscal do ágio sem observância das exigências legais, razão pela qual foi determinada a glosa dos valores correspondentes.

1.4 DA FALTA DE SUBSTÂNCIA ECONÔMICA DAS CREDORAS SEDIADAS NOS PAÍSES BAIXOS

Foi analisada a atuação das empresas estrangeiras que concederam empréstimos à recorrente.

A fiscalização concluiu que:

- as empresas possuíam estrutura societária meramente formal;
- não desenvolviam atividade econômica substantiva;

DOCUMENTO VALIDADO

- apresentavam inconsistências nos contratos e demonstrações financeiras.

Assim, considerou-se que tais entidades eram utilizadas como veículos financeiros sem substância econômica, reforçando a conclusão pela indedutibilidade de despesas financeiras decorrentes de juros em contratos de mútuo.

1.5 DO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DAS DESPESAS DE JUROS

Com base na legislação aplicável às operações entre partes vinculadas, foi apurada a dedutibilidade parcial dos juros pagos ou creditados às empresas estrangeiras vinculadas.

Os valores que excederam os limites legais foram considerados despesas indedutíveis para IRPJ e CSLL.

1.6 DA GLOSA DE COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL E BASE NEGATIVA DE CSLL

A fiscalização concluiu que a contribuinte compensou prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL sem lastro contábil suficiente, resultando na glosa das compensações efetuadas.

1.7 DA MULTA DE OFÍCIO

Diante das infrações identificadas, foi aplicada multa de ofício de 75%, nos termos da legislação tributária aplicável aos lançamentos de ofício.

1.8 DA MULTA ISOLADA

Além da multa de ofício, foram aplicadas multas isoladas em razão do não recolhimento ou recolhimento insuficiente das estimativas mensais de IRPJ e CSLL.

2 DA IMPUGNAÇÃO

Apresentou **impugnação** (fls. 6.828 a 7.013) a recorrente com os seguintes argumentos.

A defesa sustenta, inicialmente, que as aquisições que originaram o ágio foram operações reais, celebradas com terceiros independentes e motivadas por legítimos propósitos negociais, no contexto de expansão do grupo American Tower no mercado brasileiro de infraestrutura de telecomunicações. O modelo de negócios consistia na construção, aquisição e gestão de torres e infraestrutura passiva utilizadas por operadoras de telefonia, que pagam pela utilização desses ativos. Nesse contexto, a empresa realizou, no início da década de 2010, aquisições relevantes de empresas do setor para consolidar sua posição no mercado, tendo posteriormente incorporado essas sociedades e amortizado fiscalmente os ágios apurados, conforme a legislação aplicável à época.

Quanto ao ágio decorrente da aquisição da SITESHARING NE, a defesa argumenta que a operação envolveu efetivamente a compra de uma empresa operacional e não apenas de

DOCUMENTO VALIDADO

ativos isolados. A impugnação afirma que a empresa adquirida possuía estrutura empresarial própria, com contratos com operadoras de telefonia, receitas operacionais relevantes, funcionários, aplicações financeiras e atividade econômica regular antes da aquisição. O preço pago foi definido com base em múltiplos de EBITDA e gerou ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura, comprovada por laudo de avaliação econômico-financeira elaborado por consultoria independente com base no método do fluxo de caixa descontado. Assim, sustenta-se que o fundamento econômico do ágio está corretamente caracterizado e que a fiscalização não demonstrou tecnicamente qualquer erro no laudo ou no método de avaliação utilizado.

A impugnação também contesta a alegação de que a estrutura societária teria sido organizada artificialmente para aquisição de ativos. Argumenta que a reorganização societária do grupo vendedor ocorreu antes das tratativas com a adquirente, sem participação desta, e que já foi analisada e considerada legítima em processo administrativo anterior no CARF. Além disso, a defesa sustenta que a compra direta de ativos sequer seria juridicamente viável em razão de restrições contratuais existentes nos contratos de locação e de compartilhamento de infraestrutura, os quais impediam a cessão direta a terceiros, tornando necessária a aquisição da empresa que detinha esses contratos.

Em relação aos juros pagos em contratos de mútuo com empresas vinculadas sediadas na Holanda, a fiscalização alegou que tais entidades não possuíam substância econômica e funcionariam apenas como canais de repasse de recursos, razão pela qual aplicaria a regra de subcapitalização prevista na legislação tributária. A defesa sustenta, entretanto, que essas empresas integravam o centro global de tesouraria do grupo, exerciam efetivamente atividades financeiras, possuíam funcionários, instalações físicas e capacidade decisória, e tinham sua substância econômica reconhecida inclusive pelas autoridades holandesas. Assim, argumenta-se que não se trataria de entidades em regime fiscal privilegiado nem de estruturas artificiais, razão pela qual não se aplicariam os limites de endividamento previstos na legislação invocada pela fiscalização.

No que se refere à glosa dos prejuízos fiscais de exercícios anteriores, a defesa afirma que a autoridade fiscal partiu da premissa de que autuações relativas aos anos de 2012 a 2018 teriam eliminado tais prejuízos, ainda que esses processos estejam pendentes de decisão definitiva na esfera administrativa. Sustenta-se que, enquanto não houver decisão final, o crédito tributário não está definitivamente constituído e não poderia impedir a compensação realizada nos anos posteriores.

Por fim, a impugnação também contesta a aplicação da multa isolada por suposta falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ e CSLL, bem como a incidência de juros sobre as multas, afirmando que tais penalidades seriam indevidas diante da inexistência de infração tributária. Com base nesses argumentos fáticos e jurídicos, a defesa conclui que a autuação decorreu de interpretação equivocada dos fatos e do direito aplicável e requer o cancelamento integral dos autos de infração.

DOCUMENTO VALIDADO

3 DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Decidiu a Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 01, através de **acórdão** juntado às folhas 8.296 a 8.376, pela improcedência da impugnação, cujo voto, em suma, traz as conclusões seguintes.

No voto, o julgador inicialmente estabelece a moldura jurídica do instituto do ágio, afirmando que seu tratamento tributário decorre principalmente do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, além das regras do RIR/1999, especialmente os arts. 299, 385 e 386. Segundo o relator, o ágio corresponde ao sobrepreço pago na aquisição de participação societária avaliada pelo método da equivalência patrimonial e deve possuir fundamento econômico demonstrável, podendo decorrer do valor de mercado dos ativos, da expectativa de rentabilidade futura ou de fundo de comércio e intangíveis. O julgador ressalta que a amortização do ágio constitui espécie de despesa e, portanto, submete-se ao regime geral das despesas operacionais previsto no art. 299 do RIR/99, que exige que sejam necessárias, usuais e normais às atividades da empresa. Assim, despesas derivadas de operações artificiais ou atípicas não podem ser deduzidas para fins de IRPJ e CSLL.

O voto também explica que a legislação admite o aproveitamento do ágio em duas situações: quando a investidora aliena a participação adquirida ou quando ocorre reorganização societária que una investidora e investida em uma mesma universalidade patrimonial, como incorporação, fusão ou cisão. Nesta segunda hipótese, prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e no art. 386 do RIR/99, somente o ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura pode ser amortizado, normalmente à razão de 1/60 por mês, desde que comprovado por demonstração ou laudo que justifique o fundamento econômico do sobrepreço. O julgador enfatiza que esse fundamento não é uma escolha livre do contribuinte, devendo refletir a realidade econômica da operação e estar adequadamente documentado.

A partir dessa base normativa, o relator estabelece três testes para verificar a legitimidade da amortização do ágio: (i) se os fatos se enquadram na hipótese legal de incidência prevista nos arts. 385 e 386 do RIR/99; (ii) se os requisitos formais foram cumpridos, como demonstração da rentabilidade futura e efetivo pagamento do investimento; e (iii) se a operação observou condições normais de mercado, sem simulações, fraudes ou uso de empresas de fachada para criar artificialmente a hipótese de incidência tributária. Para o julgador, a legislação tributária não admite que reorganizações societárias artificiais gerem despesas dedutíveis, pois o direito tributário considera apenas fatos econômicos reais e compatíveis com a atividade empresarial.

Aplicando esses parâmetros ao primeiro caso concreto, relativo à aquisição da SITESHARING NE, o julgador conclui que a operação foi estruturada de forma a deslocar previamente os ativos (torres de telecomunicações) para uma empresa veículo, a fim de simular a compra de participação societária com ágio fundamentado em rentabilidade futura. Na realidade, segundo o voto, o objeto econômico da operação foi a aquisição de ativos, cujo sobrepreço

DOCUMENTO VALIDADO

deveria ser classificado como diferença de valor de mercado dos bens do ativo, fundamento que não autoriza a amortização do ágio nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997. Além disso, a incorporação da empresa adquirida ocorreu poucos meses após a compra, o que reforçaria o caráter artificial da estrutura utilizada. Por essas razões, o relator considerou correta a autuação fiscal que glosou a despesa de amortização do ágio, mantendo a exigência tributária.

Diante disso, o voto conclui que a operação não atendeu aos requisitos legais para dedução do ágio, pois o fundamento econômico declarado não correspondia à substância do negócio e a estrutura societária foi utilizada para criar artificialmente a possibilidade de amortização. Assim, o julgador decide manter a glosa da amortização do ágio e negar provimento à impugnação da contribuinte nesse ponto, aplicando a legislação mencionada e os princípios que regem a dedutibilidade das despesas no regime do lucro real.

No caso da Nextel Torres, o julgador concluiu que a amortização do ágio realizada pela recorrente era indevida. Embora a operação tenha sido formalmente estruturada como aquisição de participação societária com ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura, a fiscalização demonstrou que houve reorganizações societárias prévias para transferir à empresa Nextel Torres os ativos de infraestrutura de telecomunicações (torres, equipamentos e contratos) que interessavam à adquirente. Para o julgador, a operação refletia, na substância econômica, uma aquisição de ativos, e não de uma empresa com rentabilidade futura que justificasse o fundamento econômico adotado pela contribuinte.

Diante disso, entendeu que o fundamento econômico correto do sobrepreço seria o valor de mercado dos bens do ativo transferidos, previsto no art. 20, §2º, "a", do Decreto-Lei nº 1.598/1977, hipótese que não permite a amortização do ágio em reorganizações societárias nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e do art. 386 do RIR/99. O julgador também destacou que a incorporação da empresa adquirida ocorreu menos de um mês após a compra, reforçando a conclusão de que a estrutura foi utilizada para viabilizar artificialmente o benefício fiscal. Assim, decidiu manter a glosa da amortização do ágio relativo à aquisição da Nextel Torres.

Sobre os ágios relacionados à aquisição das empresas do grupo BR Towers, o julgador concluiu que a amortização também era indevida e manteve a glosa realizada pela fiscalização. A autuação sustentou que, embora a aquisição tenha sido formalmente realizada pela empresa brasileira (recorrente), os recursos utilizados na operação vieram da controladora estrangeira do grupo, a American Tower Corporation, que teria conduzido as negociações, captado os recursos e decidido pela realização do investimento. Assim, na visão do julgador, a controladora foi a real investidora, enquanto a empresa brasileira atuou apenas como intermediária ou canal de passagem dos recursos para formalizar a aquisição.

Com base nisso, o voto afirmou que a legislação que autoriza a amortização do ágio (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e art. 386 do RIR/99) exige que a reorganização societária que gera a amortização ocorra entre a empresa investidora que efetivamente realizou o investimento e a empresa investida, produzindo a chamada "confusão patrimonial" entre elas. Como o julgador

DOCUMENTO VALIDADO

entendeu que a verdadeira investidora foi a controladora estrangeira, e não a empresa brasileira que posteriormente realizou a incorporação das sociedades do grupo BR Towers, considerou que não se verificou a hipótese legal que permite a amortização do ágio. Por essa razão, decidiu manter integralmente a glosa das despesas de amortização relativas aos ágios da aquisição das empresas BR Towers e negar provimento à impugnação nesse ponto.

Além da discussão sobre a amortização do ágio, o voto também examinou outros três pontos da autuação: glosa de despesas de juros em operações com partes vinculadas no exterior, glosa de compensação de prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL, e aplicação de multas isoladas e juros sobre multas. Ao final, o julgador manteve todas as exigências fiscais e concluiu pela improcedência da impugnação.

No tema das despesas de juros, o julgador entendeu que os empréstimos foram contraídos com empresas vinculadas localizadas no Reino dos Países Baixos que, embora constituídas como holdings, não exerciam atividade econômica substantiva, enquadrando-se em regime fiscal privilegiado. Nessa hipótese, aplicam-se as regras de subcapitalização previstas no art. 24-A da Lei nº 9.430/1996, no art. 2º, IV, da IN RFB nº 1.037/2010 e no art. 25 da Lei nº 12.249/2010, que limitam o endividamento com partes relacionadas a 30% do patrimônio líquido da empresa brasileira. O voto concluiu que o montante de dívidas ultrapassou esse limite e, por isso, os juros excedentes não poderiam ser considerados despesas necessárias à atividade da empresa, nos termos do art. 47 da Lei nº 4.506/1964, devendo ser glosados da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Quanto à glosa da compensação de prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL, o julgador entendeu que os saldos utilizados pela contribuinte haviam sido reduzidos por autuações fiscais relativas a exercícios anteriores. Assim, enquanto essas autuações permanecerem válidas no âmbito administrativo, os prejuízos fiscais e bases negativas disponíveis para compensação devem refletir os valores ajustados pela fiscalização. Somente eventual decisão definitiva que afaste aquelas autuações poderia restabelecer os saldos originais, razão pela qual a compensação realizada pela contribuinte foi considerada indevida.

Em relação às multas isoladas por falta ou insuficiência de recolhimento das estimativas mensais de IRPJ e CSLL, o voto afirmou que elas possuem natureza distinta da multa de ofício. O julgador explicou que o art. 44, I e II, da Lei nº 9.430/1996 prevê hipóteses autônomas: a multa de ofício incide sobre o resultado anual apurado, enquanto a multa isolada incide sobre a insuficiência de recolhimento das estimativas mensais. Por isso, ambas podem coexistir sem violação da legislação, especialmente após a alteração promovida pela MP nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, que modificou a redação do dispositivo legal. Assim, o entendimento da Súmula CARF nº 105, que vedava essa concomitância, aplica-se apenas a fatos geradores anteriores a 2007.

Por fim, o julgador analisou a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, concluindo que eles são devidos. Fundamentou-se na Súmula CARF nº 108, segundo a qual os

DOCUMENTO VALIDADO

juros calculados pela taxa SELIC incidem também sobre o valor da multa de ofício, por se tratar de parcela integrante do crédito tributário.

Diante dessas conclusões, o voto rejeitou todos os argumentos da contribuinte e propôs julgar improcedente a impugnação, mantendo integralmente o crédito tributário lançado, posição que foi acompanhada unanimemente pela turma julgadora

4 DO RECURSO

Irresignada, a recorrente apresentou **Recurso Voluntário** (fls. 8.446 a 8.672) o qual têm estrutura temática praticamente idêntica da Impugnação, retomando os mesmos capítulos da peça impugnatória. Ademais introduz um bloco adicional de argumentos processuais e reforça algumas teses defensivas em razão da decisão da DRJ.

Inovam em relação à Impugnação as sustentações, em primeiro lugar, da nulidade do acórdão recorrido por ausência de fundamentação adequada, argumentando que a decisão não enfrentou efetivamente os argumentos de fato e de direito apresentados na impugnação, limitando-se a reproduzir os fundamentos da fiscalização e a concluir pela manutenção do lançamento. A partir dessa premissa, afirma que houve cerceamento do direito de defesa e violação ao duplo grau de jurisdição administrativa, uma vez que as teses defensivas e as provas apresentadas não teriam sido devidamente analisadas.

Depois critica a forma como a DRJ tratou os elementos probatórios constantes dos autos, alegando que documentos e evidências relevantes foram ignorados ou descartados sem justificativa suficiente, inclusive no que se refere à análise da substância econômica das operações e das entidades envolvidas.

Além disso, o Recurso Voluntário passa a contestar diretamente os fundamentos utilizados no acórdão recorrido para manter a autuação, refutando a interpretação adotada pela DRJ quanto à fundamentação econômica do ágio, à suposta intenção de aquisição apenas de ativos e à alegação de que a estrutura adotada teria finalidade predominantemente tributária. Assim, as teses novas concentram-se na impugnação da validade e da fundamentação da decisão de primeira instância e na crítica específica à forma como ela apreciou os argumentos e as provas apresentadas pela recorrente.

5 DAS CONTRARRAZÕES DA PROCURADORIA

Nas contrarrazões, a Procuradoria sustentou, em síntese, que a autuação fiscal era integralmente válida porque a recorrente teria reduzido indevidamente a base de cálculo do IRPJ e da CSLL por meio da dedução de despesas que não atendiam aos requisitos legais, especialmente aquelas relacionadas à amortização de ágio e a encargos financeiros intragrupo.

DOCUMENTO VALIDADO

O eixo central da argumentação esteve na tese de que os ágios registrados (SITESHARING, Nextel e BR Towers) eram indevidamente amortizáveis. Para a PGFN, teria havido simulação das operações, pois, embora formalmente estruturadas como aquisições de participações societárias, na substância econômica o que ocorreu teria sido a aquisição direta de ativos específicos, notadamente "*sites*" de telecomunicação. Assim, o ágio não teria decorrido de investimento societário típico, mas de reorganizações artificiais que apenas deslocaram ativos para veículos societários com o objetivo de viabilizar a dedução fiscal.

Além disso, a Procuradoria defendeu que não houve efetivo propósito negocial nem substância econômica nas operações, destacando que os ativos foram previamente concentrados em sociedades-veículo e que essas sociedades foram rapidamente incorporadas após a aquisição, evidenciando que nunca foram o verdadeiro objeto de interesse econômico. Essa construção levou à conclusão de que o ágio foi artificialmente criado, sem correspondência com uma mais-valia real, o que teria impedido sua dedutibilidade à luz dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e do RIR/99.

Outro argumento apresentado foi a tese do "real adquirente". A PGFN sustentou que quem efetivamente realizou o investimento foi a controladora estrangeira (American Tower Corporation), que aportou os recursos para as aquisições, enquanto a empresa brasileira teria atuado apenas como veículo formal. Com isso, não teria ocorrido a necessária confusão patrimonial entre a investidora real e a investida, requisito indispensável para a amortização fiscal do ágio.

No tocante às despesas financeiras, a Procuradoria argumentou que os juros pagos a empresas vinculadas no exterior deveriam ser glosados porque essas credoras estariam localizadas em regime fiscal privilegiado e não possuiriam atividade econômica substantiva. Ademais, o endividamento teria ultrapassado o limite legal de 30% do patrimônio líquido (regras de subcapitalização), tornando os juros excedentes despesas não necessárias e, portanto, indedutíveis.

A PGFN também sustentou a legitimidade das multas aplicadas, defendendo a autonomia entre multa de ofício e multa isolada, por se tratar de infrações distintas, bem como a incidência de juros SELIC sobre a multa de ofício.

Por fim, reforçou que não havia nulidade no processo administrativo, pois a decisão da DRJ teria sido suficientemente fundamentada, enfrentando os pontos essenciais da controvérsia e assegurando o contraditório e a ampla defesa, sendo a discordância da contribuinte mera divergência de mérito e não vício processual.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Marcelo Antonio Biancardi**, Relator.

DOCUMENTO VALIDADO

1 DA ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

2 DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO

A Recorrente sustenta que o acórdão proferido pela DRJ é nulo por ausência de fundamentação suficiente. Argumenta-se que a decisão deixou de examinar provas e argumentos relevantes apresentados na impugnação, limitando-se a reproduzir a narrativa fiscal e a concluir pela manutenção do lançamento.

Tal circunstância configuraria vício de motivação, cerceamento do direito de defesa e violação ao princípio do duplo grau de jurisdição administrativa, razão pela qual se requer o reconhecimento da nulidade da decisão de primeira instância.

Analisando a decisão atacada, verifica-se que o julgador de piso enfrentou explicitamente as teses centrais levantadas pela Fiscalização e que foram objeto da Impugnação, tais como: a natureza do ágio (premissa jurídico-tributária), o requisito da confusão patrimonial, o limite de dedutibilidade dos juros em contexto de regime fiscal privilegiado e a autonomia das multas (isolada e de ofício).

Ademais, não se vislumbra que tenha deixado de analisar a documentação e/ou argumentação apresentada, havendo, entretanto, chegado a conclusão diversa da recorrente na análise dos fatos e da documentação, o que é típico do círculo hermenêutico.

Destarte, o que se tem é o inconformismo da recorrente face a decisão prolatada, sendo o Recurso Voluntário o instrumento processual adequado para a apresentação de suas divergências interpretativas e inconformismo, garantindo-se assim o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório, exercido pela recorrente, não se verificando, portanto, a nulidade apontada.

3 DO MÉRITO

3.1 DA AMORTIZAÇÃO FISCAL DO ÁGIO SITESHARING NE

A fiscalização concluiu que a operação foi estruturada de forma a permitir a geração artificial de ágio amortizável, mediante reorganizações societárias anteriores à venda da companhia. Segundo a análise fiscal, os ativos de interesse da adquirente, essencialmente torres de telecomunicações, foram previamente transferidos para a empresa que viria a ser alienada, de modo que a aquisição das ações teria servido apenas como veículo jurídico para a transferência dos ativos.

DOCUMENTO VALIDADO

Assim, entendeu-se que o ágio não decorreu de expectativa de rentabilidade futura, mas da avaliação de ativos específicos, razão pela qual sua amortização fiscal foi considerada indevida.

Em contraposição a recorrente sustenta que a aquisição teve por objeto uma empresa operacional e não ativos isolados. Argumenta que a reorganização societária prévia foi realizada pelos vendedores e que a SITESHARING NE já exercia atividade econômica antes da aquisição.

Além disso, destaca que as negociações foram estruturadas como aquisição de participação societária e que o preço foi estabelecido com base em múltiplos de EBITDA, o que demonstra a natureza empresarial da operação.

A Recorrente sustenta que a legislação vigente à época das aquisições não impunha ordem obrigatória na fundamentação econômica do ágio e que a expectativa de rentabilidade futura constitui fundamento legítimo para sua amortização.

Alega ainda que o auto de infração não questiona o valor do ágio nem a efetividade das operações, limitando-se a reclassificar sua fundamentação econômica.

3.1.1 DO OBJETO DA OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA

Inicialmente temos que consignar que o TVF, a partir de seu item 4.2.12 (fl. 1.049 ss.), traz uma série de constatações a respeito da formação do preço e do patrimônio vertido à SITESHARING NE S.A. (empresa adquirida pela recorrente e da qual se originou o ágio amortizável objeto da presente autuação) pela vendedora SITESHARING BRASIL S.A., que ao final tratam de ganho de capital supostamente apurado por FLÁVIO OGNIBENE GUIMARÃES (sócio da vendedora), o qual foi apurado no processo administrativo fiscal nº 16561-720.079/2015-68.

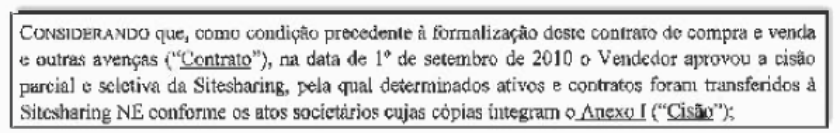
Naquele processo há discussão no que tange à existência, ou não, de ganho de capital na operação de venda, mas não se discute a formação do preço de venda ou a inexistência ou simulação da operação e/ou do preço, de forma que a operação de venda que originou o ágio efetivamente ocorreu, havendo o pagamento do preço. Temos que dizer também que a autoridade fiscal não contesta que a citada operação se deu entre partes independentes.

Assim, nossa análise parte da premissa de que a operação de venda da SITESHARING NE S.A. à recorrente ocorreu entre partes independentes, havendo o pagamento do preço avençado. Da mesma maneira, a autoridade fiscal não contestou o valor contábil do investimento escriturado pela recorrente em função da aquisição da sociedade, de forma que não há oposição ao valor apurado do ágio.

Entendeu a autoridade fiscal, entretanto, que nunca houve, por parte da recorrente, a intenção de adquirir a participação societária, sendo seu verdadeiro objetivo a aquisição tão somente das torres de telecomunicações (*sites*). Abaixo reproduzimos excertos do TVF onde a autoridade fiscal expressa tal entendimento:

DOCUMENTO VALIDADO

4.2.42 Nas considerações iniciais do referido Contrato, pode-se identificar outros aspectos interessantes como o seguinte:



CONSIDERANDO que, como condição precedente à formalização deste contrato de compra e venda e outras avenças ("Contrato"), na data de 1º de setembro de 2010 o Vendedor aprovou a cisão parcial e seletiva da Sitesharing, pela qual determinados ativos e contratos foram transferidos à Sitesharing NE conforme os atos societários cujas cópias integram o Anexo I ("Cisão");

Figura 17: Anexo P20, p. 3.

4.2.43 Do trecho destacado no item anterior, verifica-se que a formalização do Contrato estava condicionada a prévia transferência dos ativos de interesse da Am ERICAN TOWER para a SITESHARING NE S.A. Portanto, nunca houve o interesse verdadeiro da AMERICAN TOWER em realizar o investimento na SITESHARING NE, adquirindo a participação societária, o verdadeiro objetivo sempre foi a aquisição das torres de telecomunicações ("*Sites*").

[...]

4.2.55 Como ficou demonstrado neste capítulo, a operação de aquisição do controle acionário da SITESHARING NE S.A. estava condicionada à prévia transferência dos ativos de interesse da Autuada para a empresa veículo; e o aumento do capital social da empresa veículo correspondeu, exatamente, aos valores dos bens vertidos. **Restou claro, portanto, que nunca houve interesse da Autuada na aquisição da participação societária, mas apenas na aquisição daqueles ativos**, tanto que era indiferente para a Compradora qual seria a empresa efetivamente adquirida na operação.

Entendeu também a autoridade fiscal que o fato de a incorporação da SITESHARING NE S.A., pela recorrente, tenha sido realizada apenas 3 (três) meses após a finalização da operação de compra/venda da participação societária indicaria um desvirtuamento da verdadeira intenção na aquisição.

Discordamos da conclusão fiscal de que o objeto da negociação não foi a participação societária, mas tão somente o ativo imobilizado consubstanciado nos *sites* de telecomunicação. Como visto o modelo de negócios consistia na construção, aquisição e gestão de torres e infraestrutura passiva (*sites*) utilizadas por operadoras de telefonia, que pagam pela utilização desses ativos. Nesse modelo de negócio, a construção dos sites (e posterior cessão de uso) é acertada previamente com as empresas de telefonia, tendo em vista que a localização da infraestrutura é determinada pelo cessionário conforme as necessidades técnicas para prestação do serviço de telefonia. Assim, a construção só ocorre após a avença de contrato em que se estabelece o local do *site*, bem como as condições da cessão de uso, incluídos o prazo e a remuneração, entre outros. Destarte, quando há a transferência da propriedade dos *sites*, acessória é a transferência do contrato de cessão.

Inclusive, o próprio trecho do contrato de venda da participação societária utilizado pela autoridade fiscal como elemento de convencimento de que houve somente transferência de ativos, contradiz essa conclusão, vejamos:

DOCUMENTO VALIDADO

Original

4.2.42 Nas considerações iniciais do referido Contrato, pode-se identificar outros aspectos interessantes como o seguinte:

> CONSIDERANDO que, como condição precedente à formalização deste contrato de compra e venda e outras avenças ("Contrato"), na data de 1º de setembro de 2010 o Vendedor aprovou a cisão parcial e seletiva da Sitesharing, pela qual determinados ativos e contratos foram transferidos à Sitesharing NE conforme os atos societários cujas cópias integram o Anexo I ("Cisão");

Figura 17: Anexo P20, p. 3.

Nota-se, claramente, que era condição precípua para o fechamento do acordo que fossem transferidos à SITESHARING NE S.A. os ativos e contratos pertencentes à SITESHARING BRASIL S.A., o que foi feito através de cisão parcial. Assim, a operação que originou o ágio em voga implicou, efetivamente, em aquisição de participação societária, sendo descabida a conclusão fiscal de que a integralidade do ágio pago decorreu da reavaliação de ativos.

Reforçam essa conclusão os elementos do processo administrativo fiscal nº 16561-720.079/2015-68, juntados aos autos pela Fiscalização, que dão conta que antes da alienação das participações societárias, a vendedora promoveu a reavaliação dos ativos para definir o preço de venda, visto que naquele processo se apurou o ganho de capital dos vendedores. Esse fato fortalece a posição da recorrente, já que eventual majoração do valor original dos ativos decorrentes de avaliação a valor presente já compuseram o valor da participação aquirida, de forma que o ágio pago não incluiria a diferença entre valor de mercado dos ativos e o valor contábil.

Destarte, verifica-se que a acusação fiscal de que não haveria parcela de ágio decorrente de expectativa por rentabilidade futura na operação de aquisição SITESHARING NE S.A., visto que todo o ágio decorreria de reavaliação de ativos, não se sustenta.

No que se refere às conclusões da autoridade fiscal no que tange à prévia organização societária da vendedora, da existência de pré-contrato firmado entre a compradora e vendedora e o fato de a incorporação que gerou o ágio ter ocorrido apenas 3 (três) meses após a conclusão da aquisição da participação societária, entendemos que são ações inerentes a uma negociação desta monta.

É normal que as partes firmem pré-contrato estabelecendo as regras e condições a serem cumpridas, mormente pelo vendedor, para que se finalize o negócio. Nessa fase também são apurados os ativos e passivos que serão transferidos. Esse trâmite leva algum tempo.

Por falta de vedação legal, é lícito à vendedora organizar e transferir os ativos que pretende alienar a pessoa jurídica constituída para este fim. O princípio da livre organização negocial (ou autonomia privada) garante aos contribuintes o direito de estruturar suas atividades econômicas e negócios da maneira que lhes for mais conveniente, visando a eficiência operacional e, inclusive, a redução lícita de carga tributária (elisão fiscal). Este princípio está fundamentado na liberdade de iniciativa e na propriedade privada, impedindo que o Estado interfira indevidamente

DOCUMENTO VALIDADO

na organização interna das empresas. No caso em voga, o propósito negocial é a própria transferência da participação societária, aí incluídos os ativos e passivos que se pretende alienar.

Da mesma maneira, é lícito à compradora organizar a melhor forma para consecução do negócio no que tange a apuração tributária, desde que obedeça a legislação e não crie artifícios para maquiar o fato gerador (simulação), ou seja, é permitido o planejamento tributário lícito.

No presente caso a autoridade fiscal reconhece a transferência de ativos, que como vimos se conformava em participação societária, bem como o pagamento do preço entre partes independentes. Desta maneira, permitindo a legislação a amortização do ágio decorrente de aquisição de participação societária em função de sua incorporação, sendo a incorporada e a incorporadora empresas atuantes no mesmo ramo de atividade, é lícita a incorporação e o aproveitamento do ágio, sendo irrelevante o intervalo temporal entre a aquisição e a incorporação.

Por conseguinte, depreende-se que houve alienação de participações societárias entre partes independentes, com pagamento do preço com ágio, cujo fundamento não era tão somente a reavaliação de ativos.

3.1.2 DA ORIGEM DOS RECURSOS FINANCEIROS, DO PREÇO DE AQUISIÇÃO, DO VALOR E DO FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO

A autoridade tributária examinou a aquisição da participação societária na SITESHARING NE S.A., detalhando o preço da operação, a origem dos recursos financeiros utilizados e a formação do ágio registrado pela recorrente. Segundo as informações apresentadas à fiscalização, o preço total de aquisição foi de R$ 926.848.111,77, dos quais R$ 853.707.240,11 corresponderiam ao ágio, sendo o restante equivalente ao patrimônio líquido da sociedade adquirida no balanço de fechamento da operação.

Quanto à origem dos recursos, a fiscalização constatou que a maior parte do valor pago na aquisição foi financiada por empréstimos concedidos por empresa vinculada no exterior, que representariam aproximadamente 60% do montante utilizado, enquanto cerca de 37% decorreu de aumentos de capital realizados pela controladora, efetuados em datas próximas aos pagamentos da operação. Assim, os recursos próprios efetivamente aportados pela adquirente corresponderiam a parcela reduzida do valor total da transação (aproximadamente 3%).

No tocante ao fundamento econômico do ágio, a recorrente informou que o sobrepreço pago decorreria da expectativa de rentabilidade futura da investida. A fiscalização, contudo, entende que a estrutura da operação indica que os ativos de interesse econômico, notadamente torres de telecomunicações, foram previamente concentrados na sociedade adquirida, razão pela qual o valor pago refletiria, na realidade, a avaliação econômica desses ativos, e não a rentabilidade futura da empresa.

DOCUMENTO VALIDADO

Sobre a segunda parte da argumentação, já nos posicionamos no item antecedente, motivo pelo qual remetemos às conclusões já exaradas.

No que se refere a origem dos recursos, não se vislumbra qualquer irregularidade a macular a apuração do ágio. É próprio dos negócios a obtenção de empréstimos para a consecução do objeto social, de forma que se os recursos para a aquisição da participação societária advieram desta origem, nada mais natural.

A circunstância de que os credores eram pessoas vinculadas não descaracteriza esta conclusão, uma vez que não se discute a efetividade dos empréstimos. A autoridade fiscal admite que os recursos foram efetivamente disponibilizados à recorrente, a qual pagou o preço a vendedora, esta parte independente. Ademais, tais empréstimos, ao que consta, foram corretamente escriturados e vem sendo quitados, inclusive com juros, demonstrando a total regularidade da operação. Repise-se que tais operações foram reconhecidas pela autoridade fiscal como efetivas, tanto é assim que a segunda parte da autuação se refere ao tratamento tributário das despesas com juros decorrentes desses empréstimos.

Da mesma forma, no que se refere ao aumento de capital pela controladora estrangeira para complementar os recursos para a aquisição da parte societária, vemos também operação regular e afeta ao objeto social de todos os envolvidos, não sendo hábil para elidir o fato de que as participações societárias foram efetivamente pagas nem para excluir a recorrente da posição de adquirente das citadas participações. Faz parte do objeto social de uma controladora gerir e fornecer recursos para que sua controlada desenvolva suas atividades de forma mais eficiente e lucrativa.

Assim, não se verifica a simulação contida na acusação fiscal, bem como outros motivos a ensejar a glosa das amortizações do ágio decorrente da aquisição das participações societárias em análise.

3.1.3 DO CARÁTER RESIDUAL DO ÁGIO FUNDAMENTADO EM EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA

O TVF traz o capítulo “4.3 DO CARÁTER RESIDUAL DO ÁGIO FUNDAMENTADO EM EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA” em que a autoridade fiscal afirma que “*de acordo com a legislação tributária, o ágio pago na aquisição da SITESHARING NE não poderia ter sido fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, pois o sobrepreço decorreu da avaliação a valor justo de determinados ativos*”.

Com base no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, a fiscalização afirma que, na aquisição de participação societária avaliada pelo método do patrimônio líquido, o custo deve ser desdobrado entre o valor do patrimônio líquido e o ágio ou deságio, sendo obrigatória a identificação do respectivo fundamento econômico. Tal fundamento deve corresponder à efetiva causa econômica do sobrepreço, não sendo admissível a livre escolha pelo contribuinte.

DOCUMENTO VALIDADO

A análise também invoca normas contábeis, especialmente o Pronunciamento Técnico CPC 15 (Combinação de Negócios), segundo o qual os ativos identificáveis adquiridos devem ser reconhecidos e mensurados separadamente pelo valor justo, sendo o ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) apenas a parcela residual que excede o valor dos ativos e passivos identificáveis. Assim, conclui-se que o *goodwill* possui natureza residual, devendo ser reconhecido apenas quando inexistirem ativos específicos capazes de justificar o sobrepreço, circunstância que, segundo a fiscalização, não teria ocorrido no caso examinado.

A defesa sustenta que esta acusação fiscal não encontra amparo na legislação aplicável à época dos fatos. Segundo o recurso, as aquisições analisadas ocorreram antes da entrada em vigor da Lei nº 12.973/2014, que passou a exigir expressamente a alocação prévia do preço de aquisição aos ativos tangíveis e intangíveis adquiridos, restando o *goodwill* apenas como parcela residual. Assim, a defesa afirma que a fiscalização estaria aplicando retroativamente uma sistemática introduzida posteriormente pela referida lei, o que não seria juridicamente admissível.

De acordo com a tese defensiva, à época das operações vigorava o regime do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e do Regulamento do Imposto de Renda então vigente, que determinava apenas o desdobramento do custo de aquisição entre patrimônio líquido e ágio ou deságio, sem exigir a prévia identificação e avaliação individual de ativos e passivos para fins de determinação do *goodwill*. Nesse contexto, a empresa sustenta que era plenamente legítimo fundamentar o ágio diretamente na expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida, desde que suportado por laudo técnico de avaliação econômica, como ocorreu no caso concreto.

A defesa acrescenta que a fiscalização também não demonstrou tecnicamente qual seria o valor dos ativos que deveriam ter sido individualmente avaliados nem qual parcela do preço deveria ser atribuída a tais ativos. Assim, mesmo partindo da premissa da autoridade fiscal, não foi apresentada qualquer quantificação ou metodologia alternativa que permitisse concluir qual seria o valor residual de *goodwill*. Dessa forma, sustenta-se que a autuação se baseia em mera presunção, sem análise técnica do laudo de avaliação que fundamentou o ágio nem indicação concreta de erro metodológico.

Por essas razões, o Recurso Voluntário defende que o ágio foi corretamente caracterizado como decorrente da expectativa de rentabilidade futura das empresas adquiridas, conforme laudo econômico-financeiro elaborado por avaliador independente, e que não poderia ser requalificado como valor de ativos identificáveis com base em critérios introduzidos posteriormente pela legislação.

Preceituava a época dos fatos a legislação de regência do tema:

> DECRETO-LEI Nº 1.598, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1977.
>
> Art 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido **deverá**, por ocasião da aquisição da participação, **desdobrar o custo de aquisição em**:

DOCUMENTO VALIDADO

> I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e
>
> II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.
>
> § 1º - O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.
>
> § 2º - O lançamento do ágio ou deságio **deverá indicar**, dentre os seguintes, **seu fundamento econômico**:
>
> a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;
>
> b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;
>
> c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.
>
> § 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração. [Grifamos].

Nosso entendimento sobre a questão, de forma suscinta, é que o Decreto-Lei nº 1.598/1977, ao disciplinar o desdobramento do custo de aquisição do investimento, estabelece que o ágio deve ser classificado segundo fundamentos econômicos específicos previstos no art. 20, §2º: (i) diferença entre valor de mercado dos ativos e o valor contábil; (ii) expectativa de rentabilidade futura; ou (iii) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. Assim, para fins fiscais, o ágio não é automaticamente o "resíduo" da operação, mas um valor que deve ser identificado e justificado conforme esses fundamentos legais, mediante demonstração arquivada pelo contribuinte.

Nesse sentido, a ciência contábil pode tratar o *goodwill* como a diferença entre o preço pago e o valor justo dos ativos líquidos adquiridos, mas o sistema tributário exigia um desdobramento analítico do sobrepreço para identificar quais parcelas correspondem à mais-valia de ativos, a intangíveis ou à expectativa de resultados futuros. Apenas a parcela fundada na rentabilidade futura é que pode ser amortizada após incorporação, fusão ou cisão, conforme os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e art. 386 do RIR/99.

É bem verdade que o laudo apresentado pela recorrente foi elaborado pelo método do fluxo de caixa descontado, sem segregar qual parcela do sobrepreço decorre da atualização a valor do mercado dos ativos e qual parcela decorre da expectativa de rentabilidade futura, entretanto, a acusação fiscal não faz menção direta da imprestabilidade daquele documento, limitando-se a dizer:

> 4.2.55 Como ficou demonstrado neste capítulo, a operação de aquisição do controle acionário da SITESHARING NE S.A. estava condicionada à prévia transferência dos ativos de interesse da Autuada para a empresa veículo; **e o**

DOCUMENTO VALIDADO

> **aumento do capital social da empresa veículo correspondeu, exatamente, aos valores dos bens vertidos.** Restou claro, portanto, que **nunca houve interesse da Autuada na aquisição da participação societária, mas apenas na aquisição daqueles ativos, tanto que era indiferente para a Compradora qual seria a empresa efetivamente adquirida na operação**.
>
> 4.2.56 Desse modo, fica evidente que **o fundamento econômico do ágio pago era o inciso I, § 2, do art. 385 do Regulamento do Imposto de Renda** (RIR/99):
>
> [...]

Como já visto, a acusação fiscal não se sustenta e em decorrência dela, a autoridade fiscal não adentrou na análise do laudo apresentado, de forma que assiste razão à recorrente quando afirma que a fiscalização não demonstrou tecnicamente qual seria o valor dos ativos que deveriam ter sido individualmente avaliados nem qual parcela do preço deveria ser atribuída a tais ativos.

Poderia, inclusive, diante da constatação de que o ágio era composto por parcelas decorrente da reavaliação de ativos e de expectativa de rentabilidade futura e de que o laudo apresentado não levava isso em consideração, demandar para que a recorrente apresentasse documento onde houvesse tal segregação, sob pena de restar não identificada a parcela passível de amortização, o que levaria a glosa integral do ágio. Assim não procedeu.

O que se tem, portanto, é que o documento apresentado pela recorrente como comprobatório da natureza do ágio amortizado não foi contestado pela autoridade fiscal e, uma vez que restou comprovado existir parcela amortizável, contrariamente à acusação do fisco, não há elementos nos autos para desconsiderá-lo como hábil e válido a amparar o direito pretendido.

Por todo o exposto neste e nos itens antecedentes deste voto, o lançamento decorrente da glosa do ágio da participação SITESHARING NE deve ser exonerado, de forma que o recurso deve ser provido neste quesito.

3.2 DA AMORTIZAÇÃO FISCAL DO ÁGIO NEXTEL TORRES

A autoridade lançadora sustenta que os ágios apurados nas aquisições da Nextel Torres e Equipamentos Ltda. e da SITESHARING NE S.A. apresentam identidade de circunstâncias fáticas quanto à sua fundamentação econômica, razão pela qual deveriam receber o mesmo tratamento jurídico-tributário. A fiscalização destaca que, em ambos os casos, houve a prévia transferência de ativos relevantes (torres de telecomunicações) para uma sociedade veículo, imediatamente antes da concretização da operação de aquisição, sendo tais ativos os verdadeiros responsáveis pelo valor econômico atribuído às transações.

Com base nessa similitude, conclui-se que o sobrepreço pago nas aquisições não decorreu de expectativa de rentabilidade futura das investidas, mas da avaliação a valor de mercado dos ativos transferidos, o que afastaria o enquadramento do ágio como *goodwill*. Reitera-se, ainda, que a legislação tributária não autoriza a livre escolha do fundamento

DOCUMENTO VALIDADO

econômico do ágio pelo contribuinte, devendo este refletir a realidade econômica da operação, sendo a expectativa de rentabilidade futura admitida apenas de forma residual.

Afirma também a autoridade fiscal que a aquisição da Nextel Torres e Equipamentos Ltda. foi financiada majoritariamente por recursos provenientes de empréstimos de empresas vinculadas no exterior (aproximadamente R$ 403 milhões) e por aumentos de capital (cerca de R$ 410 milhões), os quais foram aportados em datas próximas aos pagamentos da operação, evidenciando que a adquirente dependia de capital externo para viabilizar a transação. O preço total da aquisição foi de aproximadamente R$ 796,6 milhões, sendo que R$ 437,6 milhões corresponderam ao ágio, tendo a contribuinte indicado como fundamento econômico a expectativa de rentabilidade futura; todavia, a fiscalização sustenta que, à semelhança do caso SITESHARING, a operação esteve condicionada à prévia transferência dos ativos de interesse (torres) para a sociedade adquirida, de modo que o sobrepreço refletiria, na realidade, o valor desses ativos, e não a rentabilidade futura da investida.

Por sua vez a defesa sustenta, em síntese, que a operação realizada consistiu na efetiva aquisição de participação societária em uma empresa operacional, e não na compra isolada de ativos. Argumenta-se que a Nextel Torres já possuía estrutura empresarial própria, com ativos, contratos e atividade econômica em curso, o que demonstra que se tratava de um negócio em funcionamento, dotado de capacidade de geração de receitas e lucros futuros.

A Recorrente enfatiza que o preço pago na aquisição refletiu a expectativa de rentabilidade futura da empresa, apurada com base em laudo de avaliação elaborado por perito independente, utilizando metodologia reconhecida no mercado (fluxo de caixa descontado). Nesse contexto, sustenta que o ágio registrado decorre precisamente dessa expectativa de resultados futuros e não do valor de mercado de ativos específicos, afastando a premissa da fiscalização de que teria havido aquisição indireta de ativos.

Por fim, a defesa argumenta que a posterior incorporação da Nextel Torres pela Recorrente evidencia a efetiva integração das atividades e a ocorrência de confusão patrimonial, atendendo aos requisitos legais para a amortização fiscal do ágio. Assim, conclui que a operação observou todos os pressupostos legais e econômicos exigidos pela legislação vigente à época, não havendo fundamento para a glosa promovida pela autoridade fiscal.

Verifica-se que tanto a acusação fiscal quanto a defesa trazem os mesmos argumentos apresentados na análise da participação SITESHARING NE para a participação societária NEXTEL TORRES. Da mesma forma, concluímos igualmente ao que fizemos no item antecedente.

Não procede a conclusão fiscal de que a negociação teve por objeto apenas ativos imobilizados (*sites* de telecomunicação), e não participação societária. O modelo de negócios demonstra que os sites integram uma estrutura organizada de exploração econômica, cuja implementação depende de contratos prévios com operadoras, que definem localização,

DOCUMENTO VALIDADO

condições de uso, prazo e remuneração. Assim, os ativos não são autônomos, mas vinculados à atividade empresarial, evidenciando a negociação de participação societária.

Da mesma forma, não se verifica irregularidade na origem dos recursos utilizados na aquisição da participação societária, sendo legítima a obtenção de empréstimos para viabilizar o objeto social, ainda que provenientes de partes vinculadas, sobretudo quando efetivamente disponibilizados, regularmente escriturados e quitados com juros. Do mesmo modo, o aporte de capital pela controladora estrangeira revela operação usual e compatível com as atividades das partes, não afastando a efetividade do pagamento das participações.

Por fim, assim como no caso da SITESHARING NE, o laudo apresentado para justificar e quantificar o ágio com base em rentabilidade futura (fl. 7.149 a 7.185) da NEXTEL TORRES foi elaborado com base no método do fluxo de caixa descontado, sem segregar o valor de avaliação a preço de mercado dos ativos. Aqui, da mesma maneira que no caso anterior, acusação fiscal não se sustenta e, por essa razão, a autoridade fiscal deixou de analisar adequadamente o laudo apresentado, não demonstrando tecnicamente quais ativos deveriam ser individualmente avaliados nem qual parcela do preço lhes seria atribuída. Embora pudesse ter exigido da recorrente a segregação entre ágio por reavaliação de ativos e por rentabilidade futura, sob pena de glosa integral, assim não procedeu. Desse modo, o laudo apresentado não foi efetivamente contestado e, comprovada a existência de parcela amortizável, inexistem elementos para afastar sua validade como suporte do direito pleiteado.

Por todo o exposto, o lançamento decorrente da glosa do ágio da participação NEXTEL TORRES deve ser exonerado, de forma que o recurso deve ser provido neste quesito.

3.3 DA AMORTIZAÇÃO FISCAL DOS ÁGIOS BR TOWERS

A acusação fiscal sustenta que a amortização dos ágios decorrentes da aquisição do grupo BR TOWERS é indevida, pois a operação foi estruturada de modo a dissociar a forma jurídica da substância econômica. Segundo a fiscalização, a aquisição, embora formalmente realizada por subsidiária brasileira, foi decidida, financiada e economicamente suportada pela controladora estrangeira, no âmbito de uma política global de investimentos. Os recursos utilizados na operação foram majoritariamente provenientes do exterior, repassados por meio de uma cadeia de empresas vinculadas, evidenciando que a adquirente local não detinha autonomia financeira nem assumiu efetivo risco econômico. Nesse contexto, entende-se que a sociedade brasileira teria atuado como mera interposta, sem condição de ser considerada a verdadeira investidora para fins fiscais.

Adicionalmente, a fiscalização afirma que o ágio registrado, embora declarado como fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, não possui esse caráter, pois o valor pago estaria vinculado à aquisição de ativos identificáveis, notadamente torres de telecomunicações previamente organizadas no grupo adquirido. Assim, ausentes os requisitos legais para a amortização fiscal, especialmente quanto à identidade entre investidora e incorporadora e à existência de fundamento econômico válido, concluiu-se pela glosa integral das

DOCUMENTO VALIDADO

despesas de amortização do ágio, consideradas indevidamente deduzidas das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Por sua vez a recorrente argumenta que as aquisições das empresas do grupo BR TOWERS consistiram em legítimas operações de aquisição de participações societárias, realizadas com terceiros independentes e devidamente estruturadas sob o ponto de vista jurídico e contábil. Argumenta que o preço pago excedeu o valor patrimonial das investidas em razão de sua expectativa de rentabilidade futura, a qual foi devidamente suportada por laudo de avaliação elaborado por empresa independente. Afirma, ainda, que foi a própria Recorrente quem figurou como adquirente nas operações, tendo celebrado os contratos, efetuado os pagamentos, submetido a operação ao CADE e contabilizado o investimento, afastando a alegação fiscal de que a aquisição teria sido realizada por entidade estrangeira do grupo.

Ademais, a defesa enfatiza que, após as aquisições, houve a efetiva integração das atividades das empresas adquiridas por meio de incorporações, o que resultou em confusão patrimonial e operacional, atendendo aos requisitos legais para o aproveitamento fiscal do ágio. Sustenta que a autoridade fiscal desconsiderou indevidamente a realidade jurídica e econômica das operações, ao tentar atribuir a condição de adquirente a outra entidade e ao questionar a fundamentação do ágio sem apontar falhas concretas no laudo de avaliação. Assim, conclui pela regularidade das operações e pela improcedência da glosa do ágio relativo às aquisições do grupo BR TOWERS.

Vê-se, uma vez mais, que a acusação fiscal e a defesa giram em torno dos mesmos argumentos (existência da expectativa de rentabilidade futura e origem dos recursos para a aquisição das participações societárias) já apresentados anteriormente neste voto, de forma que reiteramos nosso entendimento de que o aporte de recursos (empréstimos ou aumento de capital) pela controladora para consecução do negócio não desnatura a aquisição das participações por parte da empresa brasileira, bem como que acessoriamente a transferência dos *sites* transferem-se os contratos de cessão daqueles ativos à empresas de telefonia, de forma que no ágio há parcela decorrente de expectativa de rentabilidade futura.

Aplica-se também as mesmas conclusões no que se refere ao laudo de avaliação já que também neste caso a autoridade fiscal deixou de analisar adequadamente o laudo apresentado, não demonstrando quais ativos deveriam ser individualmente avaliados nem qual parcela do preço lhes seria atribuída ou ainda se exigiu da recorrente a segregação entre ágio por reavaliação de ativos e por rentabilidade futura, sob pena de glosa integral.

Desse modo, o laudo apresentado não foi efetivamente contestado e, comprovada a existência de parcela amortizável, inexistem elementos para afastar sua validade como suporte do direito pleiteado.

Dessarte, o lançamento decorrente da glosa do ágio da participação BR TOWERS deve ser exonerado, de forma que o recurso deve ser provido também neste quesito.

DOCUMENTO VALIDADO

3.4 DO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DAS DESPESAS DE JUROS DECORRENTES DOS EMPRÉSTIMOS TOMADOS DE EMPRESA VINCULADAS

Inicialmente cabe informar que a autoridade fiscal dedicou um capítulo no TVF (8. DA FALTA DE SUBSTÂNCIA ECONÔMICA DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS CREDORAS SEDIADAS NO REINO DOS PAÍSES BAIXOS) onde, incialmente, lista as empresas com as quais a recorrente obteve empréstimos para viabilizar suas atividades no Brasil, notadamente para adquirir as participações societárias cujo ágio já foi analisado neste voto anteriormente. Apresentou a seguinte tabela para identificar as citadas credoras:

EMPRESA VINCULADA	DOMICÍLIO DA CREDORA	DATA DA CELEBRAÇÃO DO 1º CONTRATO	DATA EM QUE DEIXOU DE SER CREDORA
ATC LATIN AMERICA S.A. DE C.V. SOCIEDAD FINANCIERA DE OBJETO MULTIPLE	DF/MÉXICO	15/09/2010	25/07/2019
ATC INTERNATIONAL COÖPERATIEF U.A. *	REINO DOS PAÍSES BAIXOS	08/06/2001	02/01/2020
ATC INTERNATIONAL FINANCING B.V.	REINO DOS PAÍSES BAIXOS	03/10/2018	02/01/2020
ATC INTERNATIONAL FINANCING II B.V.	REINO DOS PAÍSES BAIXOS	23/01/2019	**

* Até 21 de julho de 2016 sua denominação social era ATC BRAZIL COÖPERATIEF U.A.
** Permanece como única Credora.

Figura 111: Quadro de empresas vinculadas credoras da ATB no período fiscalizado.

Informou ainda que a empresa vinculada domiciliada no DF/México foi credora apenas em relação ao Contrato nº 1 e somente até 24 de julho de 2019, motivo pelo qual suas operações não foram objeto da autuação.

A autoridade fiscal constatou que as sociedades ATC International Coöperatief U.A., ATC International Financing B.V. e ATC International Financing II B.V., sediadas no Reino dos Países Baixos, embora formalmente integrantes da estrutura do grupo American Tower, exerciam atividades exclusivamente intragrupo, consistentes basicamente na captação e no repasse de recursos financeiros entre empresas vinculadas. A análise de seus atos societários e demonstrações financeiras evidenciou que seus ativos e passivos estavam quase integralmente relacionados a operações com partes relacionadas, sem interação relevante com terceiros, o que levou o Fisco a caracterizá-las como veículos financeiros ou holdings de passagem, sem geração autônoma de valor econômico.

Adicionalmente, a fiscalização verificou que tais entidades possuíam estrutura operacional reduzida, com número limitado de empregados, compartilhamento de sede e indícios de ausência de autonomia decisória, inclusive diante de situações em que contratos de empréstimo foram formalizados após a efetiva liberação de recursos. Também se destacou a subordinação funcional ao centro decisório do grupo no exterior, indicando que a gestão dos financiamentos não era exercida na Holanda. A partir desses elementos, concluiu-se pela ausência

DOCUMENTO VALIDADO

de substância econômica nas atividades desenvolvidas por essas empresas, qualificando-as, para fins fiscais, como holdings sem capacidade operacional efetiva.

Ademais, a autoridade tributária constatou que a recorrente contraiu empréstimos relevantes com aquelas empresas vinculadas no exterior. Verificou-se que tais operações resultaram em expressivas despesas de juros apropriadas pela empresa brasileira, sendo necessário, para fins fiscais, avaliar sua dedutibilidade à luz das regras de subcapitalização.

Considerando as conclusões de que as credoras holandesas eram holdings sem capacidade operacional efetiva, a fiscalização entendeu que se enquadravam como entidades submetidas a regime fiscal privilegiado, em razão da ausência de substância econômica, o que atrairia a aplicação do limite legal de endividamento de 30% do patrimônio líquido.

A partir disso, o Fisco apurou o endividamento médio mensal da recorrente com essas partes relacionadas e o confrontou com seu patrimônio líquido em cada período, concluindo que o limite legal foi sistematicamente excedido. Com base nessa verificação, identificou que parcela significativa dos juros contabilizados correspondia ao excedente do limite permitido, devendo ser considerada despesa não necessária e, portanto, indedutível na apuração do IRPJ e da CSLL. Em consequência, foram determinados ajustes consistentes na adição desses valores às bases de cálculo, com a consequente glosa parcial das despesas financeiras incorridas com as referidas empresas vinculadas.

Em contraposição, a defesa argumenta que as referidas sociedades desempenham efetivas funções financeiras no âmbito do grupo, possuindo estrutura operacional compatível, incluindo empregados, instalações físicas e atividades típicas de centros de tesouraria.

A Recorrente sustenta, ainda, que essas entidades não podem ser qualificadas como meros veículos de repasse de recursos, nem como beneficiárias de regime fiscal privilegiado, afastando a aplicação das limitações legais mais gravosas à dedutibilidade dos juros. Argumenta que os contratos de empréstimo foram regularmente celebrados, com observância das normas legais e condições de mercado, refletindo operações legítimas de financiamento intragrupo. Assim, conclui que as despesas de juros são plenamente dedutíveis, não havendo fundamento para a aplicação das regras de subcapitalização nos moldes adotados pela fiscalização.

Vejamos o que dispõe a legislação sobre o tema. Abaixo transcrevemos o art. 25, da Lei nº 12.249/10 vigente a época dos fatos geradores:

> Art. 25. Sem prejuízo do disposto no art. 22 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, **os juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil à pessoa física ou jurídica residente, domiciliada ou constituída no exterior, em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado**, nos termos dos arts. 24 e 24-A da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, s**omente serão dedutíveis, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, quando se verifique constituírem despesa necessária à atividade**, conforme definido pelo art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, no período de apuração, **atendendo cumulativamente**

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> **ao requisito de que o valor total do somatório dos endividamentos** com todas as entidades situadas em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado **não seja superior a 30% (trinta por cento) do valor do patrimônio líquido** da pessoa jurídica residente no Brasil. [Grifamos].

Regime fiscal privilegiado é conceituado pelo art. 24-A da Lei 9.430/96, *in verbis*:

> Art. 24-A. Aplicam-se às operações realizadas em regime fiscal privilegiado as disposições relativas a preços, custos e taxas de juros constantes dos arts. 18 a 22 desta Lei, nas transações entre pessoas físicas ou jurídicas residentes e domiciliadas no País com qualquer pessoa física ou jurídica, ainda que não vinculada, residente ou domiciliada no exterior.
>
> Parágrafo único. Para efeitos deste artigo, considera-se regime fiscal privilegiado aquele que:
>
> I – não tribute a renda ou a tribute à alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento);
>
> II – conceda vantagem de natureza fiscal a pessoa física ou jurídica não residente:
>
> a) sem exigência de realização de atividade econômica substantiva no país ou dependência;
>
> b) condicionada ao não exercício de atividade econômica substantiva no país ou dependência;
>
> III – não tribute, ou o faça em alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento), os rendimentos auferidos fora de seu território;
>
> IV – não permita o acesso a informações relativas à composição societária, titularidade de bens ou direitos ou às operações econômicas realizadas.

A Instrução Normativa RFB nº 1.037, de 4 de junho de 2010 relacionou os países ou dependências com tributação favorecida e regimes fiscais privilegiados para efeitos tributários, havendo em seu art. 2º, IV definido que é considerado regime fiscal privilegiado, com referência à legislação do Reino dos Países Baixos, o regime aplicável às pessoas jurídicas constituídas sob a forma de *holding company* que não exerçam atividade econômica substantiva.

No parágrafo único daquele dispositivo define o que seria atividade substantiva, *in verbis:*

> Parágrafo único. Para fins de identificação de regimes fiscais privilegiados previstos nos incisos III e IV do caput, entende-se que **a pessoa jurídica que exerce a atividade de holding desempenha atividade econômica substantiva quando possui**, no seu país de domicílio, **capacidade operacional apropriada para os seus fins, evidenciada, entre outros fatores, pela existência de empregados próprios qualificados em número suficiente e de instalações físicas adequadas para o exercício da gestão e efetiva tomada de decisões relativas:**

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> I - **ao desenvolvimento das atividades com o fim de obter rendas derivadas dos ativos de que dispõe**;
>
> II - à administração de participações societárias com o fim de obter rendas decorrentes da distribuição de lucro e do ganho de capital. [Grifamos].

Curial saber também que nos Países Baixos, a chamada "holding" não corresponde a um tipo societário autônomo, mas sim a uma função exercida por determinadas estruturas jurídicas, consistente na detenção não só de participações societárias em outras empresas, mas também como detentora de propriedade intelectual, imóveis ou outras "participações".

Essa função pode ser desempenhada por diferentes formas societárias previstas no direito holandês, sendo as mais comuns a BV (Besloten Vennootschap), que é uma sociedade privada de responsabilidade limitada amplamente utilizada (equivalente às LTDA no Brasil); a NV (Naamloze Vennootschap), equivalente a uma sociedade anônima voltada a empresas de maior porte ou com acesso ao mercado de capitais; a Coöperatief (cooperativa), frequentemente empregada em *joint ventures* ou estruturas com maior flexibilidade organizacional e, em certos casos, eficiência fiscal; e a Stichting (fundação), utilizada sobretudo para fins de governança, proteção patrimonial ou estruturação societária, sem a existência de acionistas.

Assim, o conceito de holding na Holanda é essencialmente funcional, podendo ser implementado por diferentes veículos jurídicos conforme os objetivos empresariais, financeiros ou de governança do grupo econômico.

Ademais, a legislação holandesa estabelece benefício fiscal a este tipo de empresa, onde dividendos e ganhos de capital recebidos de subsidiárias, bem como as rendas decorrentes dos ativos de que dispõe são isentos de imposto de renda corporativo, além de exigir baixíssima capitalização para sua constituição. Esse é o motivo por que a legislação brasileira enquadra as "*holding company*" holandesas como beneficiárias de regime fiscal privilegiado sujeito às regras subcapitalização.

Neste ponto é oportuno que analisemos o argumento da recorrente de que as empresas credoras não poderiam ser enquadradas no conceito de "holding company", sob o fundamento de que sequer possuíam participações societárias.

A tese defensiva parte de interpretação excessivamente formalista e restritiva do conceito de "holding company", desconsiderando a finalidade da disciplina instituída pelo art. 24-A da Lei nº 9.430/1996 e pela regulamentação infralegal expedida pela Receita Federal do Brasil.

Como já visto, o art. 24-A, IV da Lei n° 9.430/96 expressamente determina que se considera regime fiscal privilegiado aquele que concede vantagem fiscal a pessoa jurídica ou entidade sem exigência de realização de atividade econômica substantiva no país ou dependência. Essa mesma normativa está presente no art. 2º, IV, da IN RFB nº 1.037/2010 ao relacionar os países ou dependências com tributação favorecida e regimes fiscais privilegiados para efeitos tributários, no qual se inclui a legislação do Reino dos Países Baixos.

DOCUMENTO VALIDADO

Da leitura conjugada desses dispositivos legais, observa-se que o elemento normativo central não reside na mera titularidade formal de participações societárias, mas sim na inexistência de atividade econômica substantiva.

Destarte, não é elemento essencial para aplicar as regras de subcapitalização que as *holding companies* situadas no Reino dos Países Baixos tenham participação societária, bastando ser constituídas na forma de "*holding company*", sendo elemento essencial a análise da existência, ou não, de atividade econômica substantiva. Nesse sentido já se manifestou esta Turma, no voto proferido pelo Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira:

> **ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**
>
> Ano-calendário: 2012
>
> REGRA ANTISSUBCAPITALIZAÇÃO. JUROS PAGOS OU CREDITADOS A PESSOA VINCULADA SITUADA EM REGIME FISCAL PRIVILEGIADO
>
> Os juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil à Pessoa Vinculada em Regime Fiscal Privilegiado condicionam-se ao limite estabelecido na regra antissubcapitalização prevista no art. 25 da Lei 12.249/2010.
>
> PESSOA VINCULADA CONSTITUÍDA SOB A FORMA DE HOLDING COMPANY NOS PAÍSES BAIXOS. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA SUBSTANTIVA.
>
> Reputam-se como beneficiárias de Regime Fiscal Privilegiado as empresas do tipo holding company com registro nos Países Baixos quando não comprovado, no ano objeto da fiscalização, que exerceram atividade econômica substantiva naquele país.
>
> JUROS PASSIVOS. DESPESA DESNECESSÁRIA. MERA LIBERALIDADE NA ALTERAÇÃO DA MOEDA DO CONTRATO. AUMENTO NO REPASSE ESPERADO A TÍTULO DE JUROS Juros são, no valor e nas condições em que originalmente contratada a dívida, a priori dedutíveis na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Para fins fiscais deve ser afastada, contudo, a dedutibilidade dos juros contabilizados sobre a majoração da dívida provocada por alterações injustificadas da moeda do contrato, sem qualquer contrapartida para o patrimônio da devedora, por caracterizar mera liberalidade de seu controlador e não despesa necessária à sua atividade.
>
> ESTIMATIVAS NÃO RECOLHIDAS. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.
>
> Nos casos de falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ posteriores à Lei nº 11.488/2007, quando não justificados em balanço de suspensão ou redução, é cabível a cobrança da multa isolada, que pode e deve ser exigida, de forma cumulativa, com a multa de ofício aplicável aos casos de falta de pagamento do mesmo tributo, apurado de forma incorreta, ao final do período-base de incidência.

DOCUMENTO VALIDADO

> [...]
>
> [Acórdão nº 1201-003.320, da 1ª Turma da 2ª Câmara da 1ª Seção, publicado em 12 de novembro de 2019]. {Grifamos}.

Conclui-se, portanto, que uma vez identificado que as credoras das operações de empréstimos (pagamento de juros) objeto do lançamento situavam-se no Reino dos Países Baixos sob a forma de "holding company", é mister que se examine se exerciam atividade econômica substantiva, nos termos da legislação brasileira com fulcro de se aplicar as regras de subcapitalização.

Para mais, a autoridade fiscal comprovou que as empresas ATC International Coöperatief U.A. e ATC International Financing B.V. tinham em seus objetivos sociais as atividades típicas de holding[1] ("incorporar, participar de qualquer forma, gerenciar, supervisionar, cooperar, adquirir, manter, alienar, transferir ou administrar de qualquer outra forma todos os tipos de participações nos negócios e companhias, assim como ingressar em joint ventures"), comprovando que as citadas empresas atendiam também o requisito formal para serem enquadradas como *holding companies* no país europeu.

Por sua vez, no que se refere a ATC International Financing II B.V, verifica-se de seus elementos constitutivos a ausência de objeto social típico de holding.

Entendemos que não há, na letra da lei, palavra ou expressão inútil, de forma que o art. 2º, IV da IN RFB nº 1037/2010 classifica como regime fiscal privilegiado, com referência à legislação do Reino dos Países Baixos, o regime aplicável às pessoas jurídicas **constituídas sob a forma de *holding company*** que não exerçam atividade econômica substantiva. Esse mesmo artigo define outros regimes fiscais privilegiados e, em vários deles, elege a forma de constituição das empresas para que se considere privilegiado o regime, como, por exemplo, Sociedades Financeiras de Inversão (Safis), International Trading Company (ITC), Limited Liability Company (LLC), entre muitas outras. Conclui-se, assim, que a forma de constituição das empresas é elemento essencial para a tipificação dos regimes fiscais privilegiados.

Dessa forma, para o caso dos Países Baixos, não basta a empresa estar localizada naquele país para que se considere que se aproveita de regime fiscal privilegiado, e, portanto, sujeita à regra de subcapitalização. Há que se verificar também que, cumulativamente, foi constituída na forma de holding e que não possui atividade econômica substantiva.

Entendemos, entretanto, em função do princípio da verdade material, que ainda que ausente a formalidade de constituição como holding, comprovado que a empresa se beneficia do regime fiscal privilegiado, suas operações com pessoa ligada no Brasil se sujeitaria às regras de subcapitalização.

O principal benefício fiscal de holdings e estruturas financeiras na Holanda é o Participation Exemption, o qual garante a isenção total de impostos corporativos (Corporate

[1] Ver itens 8.2.5, 8.2.13 do Termo de Verificação Fiscal.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Income Tax) sobre dividendos e ganhos de capital recebidos de subsidiárias, de forma que, se a ATC International Financing II B.V estivesse inserida numa cadeia de holding holandesas, seus rendimentos estariam sujeitos àquelas regras e, no nosso entendimento, as operações com a relacionada no Brasil sujeitas as regras de subcapitalização ora em análise.

Analisando o organograma do grupo ATC, verifica-se que a ATC International Financing II B.V tem como controladora empresa situada nos EUA:

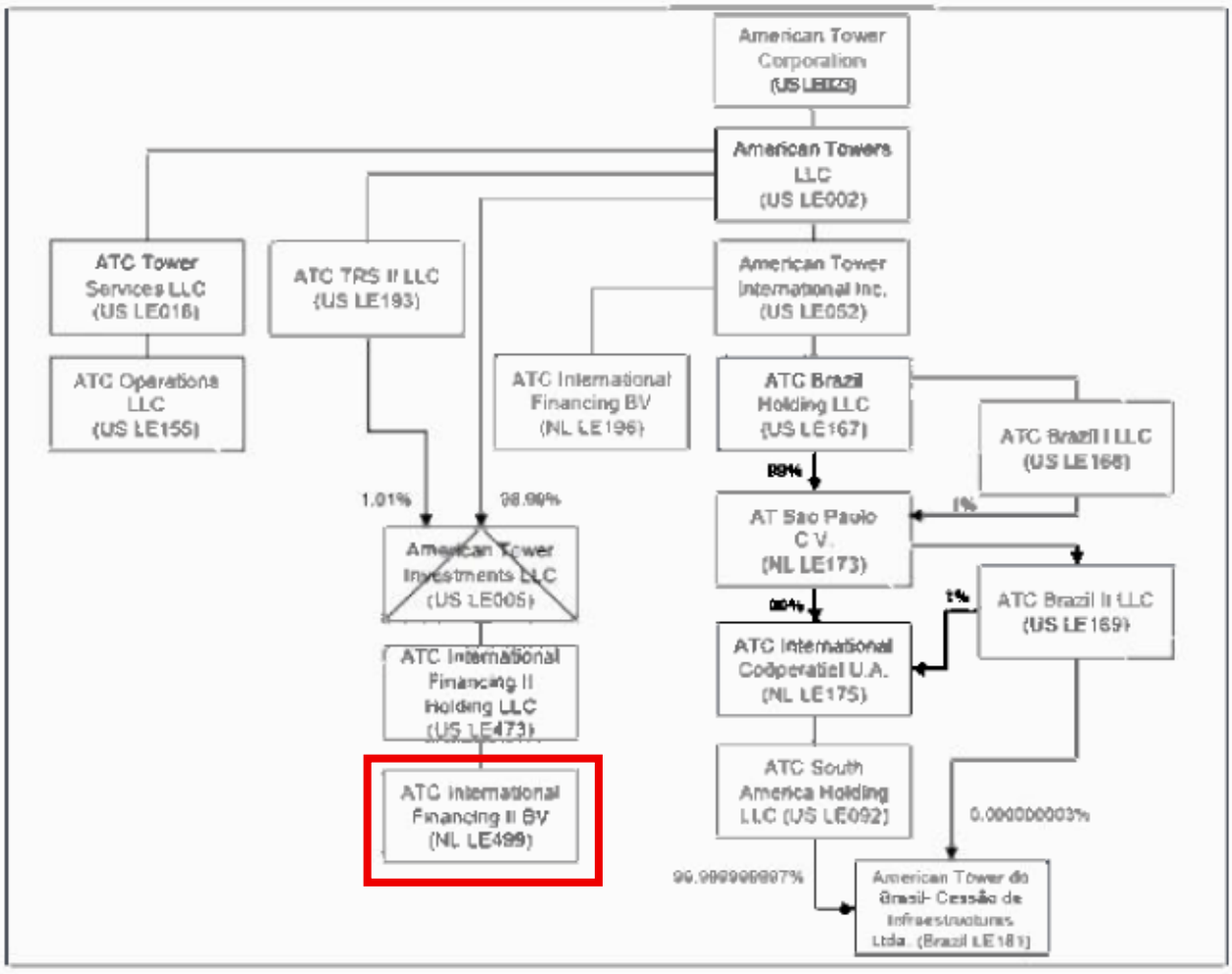


Figura 169: Organograma parcial do grupo AMERICAN TOWER em 3 de janeiro de 2020 (Anexo L32, p 4).

Constata-se, então, que a ATC International Financing II B.V não possui como objeto social atividades típicas de holding e sua controladora integral situa-se nos EUA, não estando a empresa holandesa inserida em cadeia de holdings nos Países Baixos. Desta forma, a autoridade fiscal não logrou comprovar que a citada empresa holandesa esteja sujeita ao regime fiscal privilegiado constante do art. 2º, IV da IN RFB nº 1037/2010.

Destarte, as operações envolvendo a recorrente e a companhia holandesa ATC International Financing II B.V não se sujeitam às regras de subcapitalização do art. 25, da Lei nº 12.249/10 por não estar, a credora, submetida a regime fiscal privilegiado, nos termos do art. 24-A da Lei 9.430/96.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Ressalta-se que o critério ora adotado é o mesmo que a autoridade lançadora utilizou para excluir de sua análise as operações de empréstimo entre a recorrente e a ATC Latin America S.A. de C.V. Sociedad Financiera de Objeto Multiple, situada no México, visto que esta última não estava estabelecida em país com regime fiscal privilegiado.

Por fim, temos que mencionar que a Procuradoria da Fazenda Nacional, em suas contrarrazões, em contraponto às alegações da recorrente de que as empresas não teriam participação societária, e portanto, não seriam holdings, defende:

> A existência de regramentos específicos acerca da dedutibilidade de juros pagos a entidades situados no exterior (arts. 22 da Lei 9.430/1996 e 25 da Lei 12.249/2010) não afastam a possibilidade de aferição da natureza operacional dessas despesas à luz dos critérios da necessidade, normalidade e usualidade, nos termos do art. 47 da Lei 4.506/1964.
>
> [...]
>
> É evidente que seria contrário à teleologia dessas normas admitir que o simples atendimento aos limites por ela estabelecidos afastaria a possibilidade de glosa com base nos critérios gerais do art. 47 da Lei 4.506/1964. A contribuinte defende a possibilidade de dedução de despesas não usuais ou anormais com pagamento de juros pelo simples fato de que a literalidade dos arts. 22 da Lei 9.430/1996 e 25 da Lei 12.249/2010 não contempla tais requisitos. O raciocínio desenvolvido acabaria por privilegiar relações jurídicas sobre as quais o legislador objetivou aumentar o controle e a fiscalização.

Muito embora vislumbremos coerência argumentativa na tese defendida pela Procuradoria, com a devida vênia, entendemos que analisá-la e encampá-la configuraria patente desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa visto que não consta da acusação fiscal, ou mesmo do acórdão recorrido, tal argumentação, de forma que à recorrente não lhe foi oportunizada a possibilidade de se defender.

Ademais, ainda que esse vício pudesse ser superado, em face da ausência daquele tema na acusação fiscal, teríamos nítida alteração do critério jurídico ao passar a analisá-lo e encampá-lo no curso do contencioso administrativo, fato que é rechaçado pela jurisprudência majoritária deste Conselho, a qual nos alinhamos. Dessa maneira, curvando-nos aos princípios da ampla defesa e do contraditório e nos afastando de qualquer alteração de critério jurídico no curso do contencioso administrativo fiscal, deixamos de analisar a dedutibilidade das despesas com juros da empresa ATC International Financing II B.V (ou de qualquer outra) em face da regra do art. 47 da Lei 4.506/1964.

Destarte, a parcela do lançamento tributário referente às operações de empréstimo entre a recorrente e ATC International Financing II B.V, no que concerne às regras de subcapitalização previstas do art. 25, da Lei nº 12.249/10, deve ser exonerado.

Resta, entretanto, analisarmos as operações de empréstimo efetuadas entre a recorrente e as empresas ATC International Coöperatief U.A. e ATC International Financing B.V.,

DOCUMENTO VALIDADO

que como vimos, estavam sujeitas a regime fiscal privilegiado, nos termos do art. 24-A da Lei 9.430/96, conjugado com o art. 2º, IV da IN RFB nº 1037/2010.

Pelo já exposto neste voto, vimos que as empresas estão localizadas no Reino dos Países Baixos e foram constituídas na forma de *holding company*, de maneira que, para aplicação das regras de subcapitalização, é mister que analisemos se exerciam, ou não, atividade substantiva.

Como já visto, o art. 2º, IV da IN RFB nº 1037/2010 define que uma holding exerce **atividade econômica substantiva** quando demonstra, no país em que está domiciliada, **capacidade operacional efetiva compatível com suas finalidades**, o que vai além da mera existência formal. Essa capacidade deve ser evidenciada por elementos concretos, como a presença de **empregados próprios qualificados em número suficiente** e de **instalações físicas adequadas**, aptas a suportar a gestão e, sobretudo, a **tomada de decisões efetiva** no âmbito de suas atividades. Tais decisões devem estar relacionadas, de um lado, ao **desenvolvimento de atividades voltadas à geração de rendas a partir dos ativos detidos**, e, de outro, à **administração de participações societárias com vistas à obtenção de resultados econômicos**, como dividendos e ganhos de capital. Assim, o critério central não é a forma jurídica da entidade, mas a demonstração de que ela atua de maneira real, autônoma e estruturada, exercendo funções econômicas relevantes no seu país de residência.

A autoridade fiscal analisou, através de documentação trazida aos autos, as atividades e características das *holdings* credoras nos contratos de empréstimo originários dos juros pagos e remetidos ao exterior, tendo chegado às seguintes conclusões (fl. 1.240 ss.):

> 8.7.4 Quanto ao desenvolvimento de atividade econômica substantiva por parte daquelas credoras, verificou-se que:
>
> > I. As credoras dispunham de **número diminuto de funcionários** e compartilhavam um mesmo escritório como sede.
> >
> > II. Os colaboradores expatriados, assim como o **único funcionário contratado** que poderia estar relacionado às atividades-fim da cooperativa credora, **estavam hierarquicamente subordinados ao corpo diretivo da AMERICAN TOWER CORPORATION em Boston/EUA**.
> >
> > III. As credoras **não exerciam a gestão efetiva e a tomada de decisões** sobre os empréstimos recebidos, visto que:
> >
> > > a) A definição dos países, em que os investimentos seriam realizados, era política estratégica definida pelo REIT[2] (vide itens 6.2.4 a 6.2.6).
> > >
> > > b) Identificou-se situação em que **não só a liberação** do empréstimo, mas também **o pagamento da primeira parcela de juros**, ocorreram **antes da assinatura do contrato** pelos representantes da credora (vide tópico 8.6).

[2] REIT ("Real Estate Investment Trust") – Ver item 6.3 do TVF.

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

> c) Identificou-se diversos **repasses** efetuados, para as subsidiárias operacionais, exatamente nos mesmos montantes dos empréstimos recebidos (vide tópico 6.5 e item 8.3.15), **caracterizando as credoras como simples canais de passagem** daqueles recursos.
>
> d) **A AMERICAN TOWER INTERNATIONAL, INC. era quem centralizava e coordenava as operações no exterior** (vide itens 6.5.2 e 6.5.3).
>
> e) Constatou-se que a AMERICAN TOWER INTERNATIONAL, INC. decidiu sobre a consolidação dos empréstimos, recebidos pela ATB, na ATC INTERNATIONAL FINANCING II B.V. (vide itens 8.3.41 e 8.3.42-i), empréstimos esses que foram concedidos, formalmente, pela ATC INTERNATIONAL COOPERATIEF U.A. e pela ATC INTERNATIONAL FINANCING B.V.
>
> IV. De acordo com as demonstrações financeiras analisadas, a ATC INTERNATIONAL FINANCING B.V. e a ATC INTERNATIONAL FINANCING II B.V. não detinham participação societária em outras empresas; e a ATC INTERNATIONAL COOPERATIEF U.A. detinha participação apenas na ATC SOUTH AMERICA HOLDING LLC, empresa domiciliada nos Estados Unidos e controladora direta da ATB; e na LAP DO BRASIL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., empresa domiciliada no Brasil. Como a ATC INTERNATIONAL COOPERATIEF U.A. não tinha o poder de definir a política de investimento das suas controladas tampouco controlava a fonte de recursos para executar aquela política de investimento, pode-se afirmar que o controle que ela exercia sobre as suas controladas era meramente formal.

Em contraposição a recorrente argumenta que as sociedades em voga exercem funções reais no âmbito do grupo, atuando como centros de tesouraria, com estrutura adequada, pessoal qualificado, instalações físicas e atribuições efetivas na gestão e alocação de recursos financeiros. Nesse contexto, a defesa afirma que não se trata de entidades meramente formais ou artificiais, mas de veículos legítimos de financiamento, inseridos em uma estratégia global de gestão de liquidez.

A Recorrente também argumenta que os contratos de empréstimo observaram condições de mercado, foram regularmente formalizados e não apresentam qualquer vício que justifique a glosa das despesas de juros. Por fim, afirma que a decisão recorrida carece de fundamentação adequada ao desconsiderar os elementos probatórios apresentados, especialmente aqueles que evidenciam a substância econômica das operações, razão pela qual requer a reforma integral do acórdão para reconhecer a dedutibilidade dos juros e afastar a aplicação das limitações impostas pela fiscalização.

Nota-se da defesa que esta, com exceção da existência de funcionários, não contesta os fatos apurados pela fiscalização, limitando-se a discorrer sobre a sua organização

societária e sobre conceitos de mercado e organização gerencial, remetendo sempre às formalidades cumpridas, distanciando-se do conceito de atividade substantiva, essencial para aplicação da legislação brasileira de subcapitalização.

No que se refere a acusação fiscal de que as empresas não mantinham corpo funcional próprio e qualificado em número suficiente, a recorrente juntou comprovantes de pagamentos de salários, no sentido de desconstituir aquela acusação. Analisando a documentação apresentada, verifica-se que esta se alinha às conclusões fiscais, quais sejam, houve períodos em que as empresas não dispunham de funcionários próprios e os cargos de direção eram exercidos por funcionários expatriados, diretamente vinculados à controladora situada no EUA.

Reitere-se, comprovou a autoridade fiscal que as *holdings* credoras compartilhavam sua sede, constituindo-se em simples "escritórios" dentro da controladora, tinham um número reduzido de funcionários, inclusive com períodos sem empregados próprios, sendo **as decisões sobre seus negócios tomadas diretamente pela matriz situada nos EUA**, carecendo, portanto, de autonomia.

Verificou-se também inconsistências em contratos de empréstimo, como a liberação de recursos antes da sua formalização, demonstrando que suas operações tinham natureza estritamente formal, ou seja, demonstrou-se que se tratava de holdings financeiras sem autonomia, inseridas em cadeia de repasse de recursos do grupo, sem atividade com substância econômica e situadas em regime fiscal privilegiado.

Assim, verifica-se que as empresas holandesas não eram autônomas (decisões eram tomadas diretamente pela matriz) e não possuíam ativos próprios (os recursos emprestados eram disponibilizados "momentos" antes pela matriz), conformando-se em mero instrumento formal de passagem dos recursos, de forma que desprovidas de substância econômica.

Destarte, presentes os elementos ensejadores da aplicação das regras de subcapitalização constantes do art. 25, da Lei nº 12.249/10.

A Recorrente sustenta também que a aplicação das regras de subcapitalização violou o princípio da não discriminação previsto no tratado Brasil-Holanda, ao impor tratamento mais gravoso a operações com entidades holandesas sem comprovação de regime fiscal privilegiado ou ausência de substância econômica. Além disso, argumenta que, antes de desconsiderar tais entidades, a autoridade fiscal brasileira deveria ter utilizado os mecanismos de troca de informações previstos no tratado para apurar sua efetiva atividade, não sendo legítimo fundamentar a autuação em presunções ou na ausência de prova produzida pelo contribuinte, o que comprometeria a validade do lançamento.

Não assiste razão a recorrente também neste quesito, visto que o argumento de que não se comprovou a ausência de substância econômica das atividades é, como já visto, contrária aos autos. Restou evidente que as empresas foram constituídas no Reino dos Países Baixos (Holanda) sob a forma de "holding company", sujeitando-se assim a regime fiscal privilegiado, portanto, não há qualquer violação ao citado tratado. Não há discriminação indevida

DOCUMENTO VALIDADO

daquelas companhias, pelo contrário, a legislação brasileira está aplicando tratamento diferenciado a operações tributariamente predatórias. Trata-se, portanto, de norma antielisiva, plenamente compatível com o Direito tributário Internacional.

No que se refere a busca de informações junto ao fisco holandês, temos que a autoridade tributária brasileira se valeu de documentação trazida pela própria recorrente para firmar sua convicção, não tendo logrado êxito a apelante em desconstituir os fatos apurados, não havendo obrigação legal de que tais informações devem ser fornecidas diretamente pelo fisco estrangeiro. Assim, cabia à recorrente o ônus de desconstituir as constatações fiscais, o que não se verificou.

Por fim, não apresentou qualquer ressalva quanto aos cálculos efetuados pela fiscalização na apuração dos limites e glosas, de forma que se conclui por sua higidez.

Destarte, devem ser mantidas as glosas referentes aos juros decorrentes dos empréstimos tomados das empresa vinculadas ATC International Coöperatief U.A. e ATC International Financing B.V.

3.5 GLOSA DE COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL E DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

Constatou a autoridade fiscal que, conforme o sistema de controle da Receita Federal (SAPLI), a recorrente foi autuada nos anos-calendário de 2012 a 2018, em processos de IRPJ e CSLL que reduziram a zero os saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL acumulados. Apesar disso, a autuada não retificou seus registros nos livros fiscais e continuou, de forma indevida, a compensar tais valores nos anos-calendário de 2019, 2020 e 2021, conforme tabela abaixo:

Período de Apuração	Saldo de Prejuízos Fiscais de Períodos Anteriores	Valor Compensado de Prejuízos Fiscais de Períodos Anteriores (Atividade Geral)	Saldo de BCN de CSLL de Períodos Anteriores (Atividade Geral)	Valor Compensado de BCN de CSLL de Períodos Anteriores (Atividade Geral)
Ano-calendário 2019	0,00	21.726.761,08	0,00	21.726.761,08
Ano-calendário 2020	0,00	87.185.956,98	0,00	87.185.956,98
1º Trimestre de 2021	0,00	46.555.210,05	0,00	46.555.210,05
2º Trimestre de 2021	0,00	55.685.966,43	0,00	55.685.966,43
3º Trimestre de 2021	0,00	34.696.547,20	0,00	34.696.547,20
4º Trimestre de 2021	0,00	37.057.456,28	0,00	37.057.456,28

Por sua vez, a recorrente sustenta que possui pleno direito à compensação dos prejuízos fiscais e das bases negativas de CSLL, uma vez que tais valores foram regularmente apurados e declarados, não havendo impedimento legal para sua utilização enquanto não houver decisão definitiva em sentido contrário. Argumenta que a glosa promovida pela autoridade fiscal se baseia em autuações relativas a exercícios anteriores ainda em discussão administrativa, as quais não possuem definitividade nem produzem efeitos imediatos para afastar o direito de

DOCUMENTO VALIDADO

compensação. Nesse sentido, defende que o crédito tributário somente se constitui de forma definitiva após o encerramento da discussão administrativa, razão pela qual é indevida a antecipação dos efeitos de autuações ainda não julgadas, sob pena de violação ao devido processo legal e à segurança jurídica.

Primeiramente, é importante destacar que o lançamento de ofício se reveste de presunção de legitimidade, bem como goza de eficácia imediata. Melhor dizendo, os lançamentos tributários são atos administrativos definitivos, por conseguinte, o simples fato de o crédito tributário encontrar-se, temporariamente, com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, não implica afastar a definitividade do lançamento que o constituiu.

O lançamento tributário constitui uma relação jurídica cujo objeto é o crédito tributário. No caso, a relação jurídica, na parte que interessa, ou seja, no critério de valor do consequente da regra matriz de incidência, pode ter revertido um prejuízo fiscal de determinado ano-calendário ou aproveitado de ofício um prejuízo fiscal de período anterior. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou a possibilidade de o lançamento ser revertido no contencioso administrativo ou judicial não altera a situação jurídico-tributária constituída por meio do auto de infração, que subsiste íntegra. Apenas uma nova norma jurídica inserida no sistema por autoridade e procedimento competentes pode desconstituir ou alterar a relação jurídica inserida por meio do auto de infração, em respeito aos sucessivos controles de legalidade a que os atos administrativos estão subordinados.

Nos termos do art. 100 o CTN, a decisão definitiva de órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa produziriam este efeito, ou seja, havendo decisão definitiva administrativa a favor da recorrente naqueles processos, alterar-se-ia os saldos na presente apuração, caso contrário, mantem-se a exigência como se apresenta.

Por conseguinte, a recorrente, diante da redução do saldo de prejuízo fiscal e base negativa operada por procedimento de fiscalização, deve ajustar as apurações das bases de cálculo dos tributos (IRPJ e CSLL) de acordo com os saldos apurados de ofício.

Ao deixar de fazer tal ajuste, o sujeito passivo incorre em nova infração tributária, autônoma em relação às anteriores. Como dito, a relação jurídica veiculada pelo lançamento anterior é definitiva e somente será reformada por meio de outra norma jurídica válida. A mera incidência da norma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de afetar a norma jurídica que reduziu o saldo de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL.

Esse entendimento já foi prolatado em decisões anteriores deste Conselho, conforme ementas a seguir:

> **ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**
>
> Ano-calendário: 2011
>
> PREJUÍZO FISCAL. BASE DE CÁLCULO NEGATIVO DE CSLL. SALDOS.

DOCUMENTO VALIDADO

O Contribuinte tem o dever legal **de controlar no LALUR** os prejuízos fiscais/bases de cálculo negativas de CSLL de anos anteriores, o que envolve, também, **controlar os valores decorrentes dos resultados das ações fiscais já realizadas** pela Receita Federal do Brasil - RFB. **A inexistência de decisão definitiva em processos** que tratam de autuações anteriores, que implicaram alteração no saldo de prejuízo fiscal e/ou de base de cálculo negativa de CSLL, **não impede que a autuação seja feita com o aproveitamento do saldo alterado**.

PREJUÍZO FISCAL DEMAIS ATIVIDADES. COMPENSAÇÃO COM LUCRO REAL ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE.

Nos termos da legislação que rege a tributação do resultado da atividade rural, eventual prejuízo fiscal apurado em outra atividade pode ser compensado com o resultado de atividade rural, com a trava de 30%.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2008, 2009

PREJUÍZO FISCAL. BASE DE CÁLCULO NEGATIVO DE CSLL. SALDOS.

O Contribuinte tem o dever legal de controlar no LALUR os prejuízos fiscais/bases de cálculo negativas de CSLL de anos anteriores, o que envolve, também, controlar os valores decorrentes dos resultados das ações fiscais já realizadas pela Receita Federal do Brasil - RFB. A inexistência de decisão definitiva em processos que tratam de autuaçõe santeriores, que implicaram alteração no saldo de prejuízo fiscal e/ou de base de cálculo negativa de CSLL, não impede que a autuação seja feita com o aproveitamento do saldo alterado.

PREJUÍZO FISCAL DEMAIS ATIVIDADES. COMPENSAÇÃO COM LUCRO REAL ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE.

Nos termos da legislação que rege a tributação do resultado da atividade rural, eventual prejuízo fiscal apurado em outra atividade pode ser compensado com o resultado de atividade rural, com a trava de 30%.

[Acórdão nº 1402-002.528, da 2ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção, publicado em 23/06/2017]

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014

SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO.

Não cabe o sobrestamento de processos em caso de lançamentos de prejuízos fiscais utilizados a maior para que se aguarde a conclusão de outros processos que reduziram o montante e acarretaram o lançamento. **O lançamento relativo aos prejuízos utilizados a maior é realizado a partir dos saldos de prejuízos existentes na data do lançamento. Não podendo ser aguardado indefinidamente a conclusão de todos os processos que modificaram estes saldos**.

DOCUMENTO VALIDADO

> INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.
>
> É pacífico o entendimento acerca da possibilidade de incidência de juros sobre a multa de ofício em face da previsão legal.
>
> [Acórdão nº 1401-003.013, da 1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção, publicado em 09/01/2019]. {Grifamos}.

Portanto, na apuração dos saldos de prejuízos e de base negativa de CSLL devem ser considerados os saldos efetivamente existentes, incluídos na apuração os saldos utilizados em autuações anteriores, ainda que pendentes de julgamento administrativo definitivo.

Destarte, deve se manter o lançamento decorrente.

4 DA MULTA DE OFÍCIO E DA MULTA ISOLADA - CONCOMITÂNCIA

Em julgamentos anteriores, manifestei entendimento favorável à possibilidade de aplicação concomitante da multa isolada por falta de recolhimento das estimativas mensais e da multa de ofício incidente sobre o IRPJ e a CSLL apurados ao final do ano-calendário, quando os fatos geradores fossem posteriores à alteração do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 promovida pela Lei nº 11.488/2007.

Esse posicionamento fundava-se na compreensão de que as penalidades possuíam pressupostos materiais distintos. A multa de ofício prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 teria como antecedente a falta de pagamento ou recolhimento do tributo definitivamente apurado ao final do período, enquanto a multa isolada prevista no inciso II, alínea "b", do mesmo dispositivo sancionaria o descumprimento do dever de antecipar mensalmente o IRPJ e a CSLL. As infrações ocorreriam, portanto, em momentos diversos e atingiriam obrigações igualmente distintas, razão pela qual não haveria duplicidade sancionatória.

Entendia, ainda, que a Súmula CARF nº 105 se restringia aos fatos submetidos à redação anterior do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, uma vez que fazia expressa referência ao revogado § 1º, inciso IV, daquele dispositivo. A Lei nº 11.488/2007, além de deslocar a previsão da penalidade para o inciso II do art. 44, reduziu seu percentual para 50% e passou a adotar como base de cálculo o valor da estimativa mensal não recolhida, ainda que, ao final do ano-calendário, fosse apurado prejuízo fiscal ou base negativa da CSLL. Considerava, por isso, tratar-se de nova hipótese sancionatória, não abrangida pelo enunciado sumular.

Também compreendia que o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema nº 487 não conduzia, por si só, ao afastamento da multa isolada. Embora a Suprema Corte tenha determinado a observância dos princípios da consunção e do ne bis in idem na aplicação de multas por descumprimento de deveres instrumentais, entendia que a consunção pressupunha unidade material entre as condutas sancionadas, o que não se verificaria na falta de recolhimento das estimativas mensais e no posterior inadimplemento do tributo apurado no ajuste anual.

DOCUMENTO VALIDADO

Não obstante, a matéria passou por relevante alteração jurisprudencial no âmbito da Câmara Superior de Recursos Fiscais. No Acórdão nº 9101-007.586, proferido pela 1ª Turma da CSRF na sessão de 13 de maio de 2026, por maioria de votos, negou-se provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional e manteve-se o cancelamento da multa isolada exigida concomitantemente com a multa de ofício.

Naquele julgamento, a Câmara Superior assentou que, embora a multa isolada seja cabível quando não recolhidas as estimativas mensais, inexiste base legal para sua cobrança cumulativa com a multa de ofício incidente sobre o IRPJ e a CSLL apurados ao final do mesmo período, devendo subsistir apenas esta última penalidade. O voto condutor considerou que as estimativas constituem meras antecipações do tributo devido ao final do ano-calendário e que, quando também ocorre o inadimplemento do tributo definitivamente apurado, a ausência de antecipação representa etapa preparatória da infração final. Por aplicação do princípio da consunção, a penalidade correspondente à infração-meio deve ser absorvida pela sanção imposta à infração-fim.

Particularmente relevante é a declaração de voto apresentada pelo Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto naquela decisão, na qual se demonstrou que o julgamento do Tema nº 487 pelo Supremo Tribunal Federal conferiu novo fundamento à controvérsia. Ao apreciar o RE nº 640.452/RO, o STF estabeleceu, no item 3 da tese de repercussão geral, que a aplicação de penalidades por descumprimento de deveres instrumentais deve observar o princípio da consunção, bem como parâmetros qualitativos relacionados à adequação, à necessidade, à justa medida, à insignificância e ao *ne bis in idem*.

Embora o caso concreto examinado pelo STF tivesse origem em penalidade aplicada pela falta de emissão de documentos fiscais, a declaração de voto esclareceu que a razão de decidir adotada no Tema nº 487 alcança a controvérsia relativa às multas previstas no art. 44, incisos I e II, da Lei nº 9.430/1996. Isso porque o Ministro Dias Toffoli, redator do acórdão do Tema nº 487, fundamentou a inclusão do princípio da consunção na tese de repercussão geral em precedentes do Superior Tribunal de Justiça que examinaram diretamente a aplicação cumulativa dessas penalidades.

Foram utilizados, entre outros, o REsp nº 1.496.354/PR e o AgRg no REsp nº 1.499.389/PB. Neste último precedente, o STJ examinou especificamente a cumulação da multa isolada pela falta de recolhimento de estimativas com a multa de ofício incidente sobre o tributo apurado ao final do exercício. Concluiu-se que a infração mais grave absorve a infração de menor gravidade que lhe seja preparatória ou subjacente, de maneira que deve ser cobrada apenas a multa de ofício.

A referência expressa a esses precedentes evidencia que a aplicação do princípio da consunção, determinada pelo STF, não se restringe à penalidade que deu origem ao RE nº 640.452/RO. A fundamentação do voto vencedor incorporou a jurisprudência do STJ sobre a

DOCUMENTO VALIDADO

impossibilidade de cumulação da multa isolada por falta de estimativas com a multa de ofício proporcional.

Como observado pelo Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, a eventual controvérsia acerca da classificação do recolhimento por estimativa como obrigação principal ou dever instrumental não afasta essa conclusão. O elemento determinante é a relação material existente entre as infrações. Quando a falta de antecipação mensal se projeta no inadimplemento do tributo definitivamente apurado, a primeira conduta constitui meio de execução ou etapa preparatória da segunda, atraindo a aplicação da consunção.

A mudança do panorama institucional também foi reconhecida pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. No Parecer SEI nº 1535/2026/MF, a PGFN examinou a consolidação da jurisprudência das duas Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça e concluiu que não mais havia viabilidade de reversão do entendimento desfavorável à União. O parecer registrou que o STJ considera ilegal a aplicação concomitante das penalidades previstas nos incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, mesmo depois da Lei nº 11.488/2007, por entender que a multa isolada é absorvida pela multa de ofício em decorrência do princípio da consunção.

Em consequência, o Parecer SEI nº 1535/2026/MF propôs a inclusão da matéria no item 1.26, alínea "j", da lista de dispensa de contestar e recorrer da PGFN, com fundamento no art. 19, inciso VI, alínea "b", da Lei nº 10.522/2002 e no art. 2º, inciso VII, da Portaria PGFN nº 502/2016. A proposta abrange expressamente a impossibilidade de cumulação das multas isolada e de ofício previstas no art. 44, incisos I e II, da Lei nº 9.430/1996, após a redação conferida pela Lei nº 11.488/2007.

Embora mantenha a compreensão anteriormente exposta quanto à autonomia formal das infrações e aos fundamentos jurídicos que poderiam justificar a incidência das duas penalidades, reconheço que a orientação prevalecente se consolidou em sentido contrário. A Câmara Superior, órgão incumbido de uniformizar a jurisprudência administrativa, decidiu expressamente a controvérsia no Acórdão nº 9101-007.586, em convergência com a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça e com a proposta de dispensa formulada pela própria representação judicial da Fazenda Nacional.

Nesse contexto, a insistência na orientação anteriormente adotada somente contribuiria para a manutenção de divergência jurisprudencial já superada nas instâncias superiores, com a consequente multiplicação de recursos e prolongamento desnecessário do contencioso. Os princípios da colegialidade, da segurança jurídica, da eficiência e da economicidade processual recomendam que os julgadores administrativos prestigiem a orientação firmada pelo órgão uniformizador, especialmente quando coincidente com a jurisprudência consolidada do Poder Judiciário e com o reconhecimento institucional, pela PGFN, da inviabilidade de reversão da tese.

Por essas razões, em respeito ao princípio da colegialidade e com a finalidade de conferir estabilidade, coerência e eficiência à atuação deste Conselho, revejo meu posicionamento

DOCUMENTO VALIDADO

anterior e passo a adotar o entendimento firmado no Acórdão nº 9101-007.586, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, bem como considerado no Parecer SEI nº 1535/2026/MF.

Assim, voto por exonerar o lançamento da multa isolada por falta de recolhimento das estimativas mensais, mantendo-se apenas a multa de ofício incidente sobre o IRPJ e a CSLL apurados ao final do correspondente período de apuração.

5 CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar parcial provimento ao Recurso Voluntário no sentido de:

- Exonerar os lançamentos referentes às glosas de amortização de ágios;
- No que se refere às despesas com juros em face do limite de subcapitalização:
  - Exonerar o lançamento das operações com ATC International Financing II B.V;
  - Manter o lançamento das operações com ATC International Coöperatief U.A. e ATC International Financing B.V;
- Manter a glosa de compensação de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de contribuição social;
- Exonerar o lançamento da multa isolada por não recolhimento de estimativas.

Assinado Digitalmente

Marcelo Antonio Biancardi

DOCUMENTO VALIDADO