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

| | |
|---|---|
| **PROCESSO** | **17459.720039/2023-66** |
| **ACÓRDÃO** | 9101-007.600 – CSRF/1ª TURMA |
| **SESSÃO DE** | 9 de junho de 2026 |
| **RECURSO** | ESPECIAL DO PROCURADOR |
| **RECORRENTE** | FAZENDA NACIONAL |
| **INTERESSADO** | TIVIT TERCEIRIZAÇÃO DE PROCESSOS, SERVIÇOS E TECNOLOGIA S.A |

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

Ano-calendário: 2019, 2020, 2021

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. COMPRA ALAVANCADA. CONTEXTOS FÁTICOS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. Não se conhece de recurso especial cujo acórdão apresentado para demonstrar a divergência evidencia decisão em contexto fático distinto, concernente a estrutura de investimento em que duas empresas foram entendidas como "sociedades veículos" - circunstância determinante para a decisão do paradigma -, e não para avaliação de estrutura de investimento em que apenas uma pessoa jurídica é interposta para captação de recursos e aquisição da investida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

*Assinado Digitalmente*

**Edeli Pereira Bessa** - Relatora

*Assinado Digitalmente*

**Carlos Higino Ribeiro de Alencar** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luís Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Maria Carolina Maldonado

DOCUMENTO VALIDADO

Mendonça Kraljevic, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Heldo Jorge dos Santos Pereira Júnior, Efigênio de Freitas Junior (substituto integral), Jandir José Dalle Lucca, Semíramis de Oliveira Duro e Carlos Higino Ribeiro de Alencar (Presidente).

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ("PGFN") em face da decisão proferida no Acórdão nº 1301-007.589, na sessão de 10 de outubro de 2024, que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de ofício.

A decisão recorrida está assim ementada:

> Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
>
> Ano-calendário: 2019, 2020, 2021
>
> ÁGIO. DEDUTIBILIDADE FISCAL. COMPRA ALAVANCADA. LEGITIMIDADE DA AMORTIZAÇÃO A aquisição de investimentos com formação de ágio e amortização fiscal por incorporação reversa e compra alavancada é legítima quando realizada por Fundo de Investimento em Participações (FIP) e empresa holding sob seu controle, visto a existência de regulamentação impeditiva pela Comissão de Valores Imobiliários (CVM). O FIP e a holding atuam sob um só comando, de natureza independente da parte vendedora da participação societária, confirmando a legitimidade do negócio empresarial (propósito negocial), cabendo o afastamento de existência de simulação e, por conseguinte, permitindo a dedutibilidade fiscal da amortização do ágio.

O litígio decorreu de lançamentos dos tributos incidentes sobre o lucro apurados nos anos-calendário 2019 a 2021 a partir da constatação de excesso de dedução de juros sobre o capital próprio em razão da repercussão, no Patrimônio Líquido, da indedutibilidade de amortização de ágio objeto de lançamentos anteriores, além da glosa de prejuízos fiscais por insuficiência de saldo.

A autoridade julgadora de 1ª instância julgou procedente a impugnação e submeteu a decisão a reexame necessário (e-fls. 6130/6164). O Colegiado *a quo*, por sua vez, negou provimento ao recurso de ofício (e-fls. 6192/6218).

Os autos do processo foram remetidos à PGFN em 11/12/2024 (e-fl. 6300) e em 12/12/2024 retornaram ao CARF veiculando o recurso especial de e-fls. 6302/6366 no qual a Fazenda aponta divergência reconhecida no despacho de exame de admissibilidade de e-fls. 6369/6418, do qual se extrai:

> A PGFN narra que os presentes autos cuidam de lançamentos relativos à não adição do excesso de Juros sobre Capital Próprio (JCP) pagos pela contribuinte nos anos-calendários 2019 e 2021.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Tais lançamentos seriam consequência de autuações referentes à indedutibilidade fiscal de amortização de ágio, realizadas anteriormente pela Fiscalização e objeto dos processos administrativos fiscais nº 16561.720.034/2016-74, nº 16561-720.034/2019-17 e nº 17459.720003/2023-82. A contribuinte interrompeu, a partir do ano-calendário 2019, a dedução da amortização do ágio em seu resultado fiscal, mas continuou deduzindo o pagamento dos JCP, em limite superior ao devido, calculados a partir do Patrimônio Líquido afetado pela amortização indevida do ágio efetivado em anos anteriores (2014 a 2019).

No que diz respeito às operações que geraram o ágio amortizado fiscalmente pela contribuinte, a PGFN relata que o caso trata de aquisição alavancada de empresa nacional (a contribuinte TIVIT), com ágio, por Fundo de Investimento em Participações (FIP) que contava com investidores estrangeiros (Fundos APAX).

O FIP adquirente interpôs no negócio uma empresa nacional (DETHALAS), com o propósito de adquirir crédito no mercado financeiro nacional e realizar a compra. Logo depois da aquisição, que foi realizada com recursos provenientes do empréstimo e também com parte aportada pelo FIP, a empresa interposta foi incorporada pela empresa adquirida (incorporação reversa). A partir de então, a contribuinte passou a amortizar o ágio pago em sua própria aquisição, bem como a deduzir as despesas decorrentes do empréstimo originalmente firmado pela DETHALAS.

Relata a recorrente que a Fiscalização glosou o ágio amortizado pela contribuinte TIVIT, por considerar ilegítima e abusiva a interposição da empresa DETHALAS entre os Fundos APAX, reais adquirentes da contribuinte, e a própria TIVIT. Neste contexto, os Fundos APAX teriam constituído a DETHALAS exclusivamente para que a empresa efetuasse a aquisição da TIVIT, possibilitando que esta última, após a incorporação da DETHALAS, aproveitasse o ágio gerado na operação.

Analisando a impugnação apresentada pela contribuinte, a DRJ a acolheu integralmente, exonerando a totalidade dos créditos tributários discutidos. Segundo a Fazenda Nacional, a autoridade julgadora de primeira instância apontou que o CARF julgou procedentes os recursos voluntários interpostos pela TIVIT nos processos administrativos nº 16561.720.034/2016-74 e nº 16561-720.034/2019-17 (Acórdãos nº 1301-006.708 e nº 1301-006.709), concluindo pela dedutibilidade do mesmo ágio debatido no presente processo.

Além disso, a DRJ teria afirmado que a *"dedução fiscal da amortização do ágio formado no processo aquisitivo por Fundos de Investimentos em Participações por capital estrangeiro, bem como a criação de empresa "holding" sob seu controle, devido à proibição imposta pela CVM à captação de empréstimos por FIP, com incorporação reversa da investidora pela investida e compra 'alavancada', foi debatida e considerada legítima no Acórdão nº 1401-003.082, pela 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária, em sessão de 22 de janeiro de 2019, por unanimidade neste tema específico"*.

DOCUMENTO VALIDADO

Ao apreciar a lide, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por meio do Acórdão nº 1301-007.589, ora recorrido, teria negado provimento ao recurso de ofício, ratificando o cancelamento da autuação. Segundo a decisão, não haveria qualquer artificialidade ou impeditivo legal para que a contribuinte efetuasse a dedução das despesas com amortização de ágio.

Segundo a recorrente, o acórdão teria acolhido a tese de que os Fundos APAX não poderiam captar diretamente os recursos necessários à aquisição do controle da TIVIT, sendo necessária a intermediação pela DETHALAS. Além disso, a decisão teria entendido que o pressuposto legal da existência de confusão patrimonial (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997) restaria perfectibilizado a partir da incorporação da empresa veículo (DETHALAS) pela empresa investida (TIVIT).

Ao decidir dessa forma, o acórdão recorrido teria entrado em divergência com outros julgados administrativos a respeito da interpretação dada ao art. 43 do CTN, arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, arts. 385 e 386 do RIR/1999 e art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

A Fazenda Nacional indica como primeiro paradigma representativo do dissídio jurisprudencial arguido o Acórdão nº 1302-003.474, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF.

Segundo a recorrente, o paradigma cuida de contexto fático bastante similar ao dos presentes autos: *"hipótese aquisição alavancada de empresa nacional, com ágio, por empresa estrangeira, onde a empresa adquirente interpôs no negócio uma empresa nacional (empresa veículo) com o propósito de adquirir crédito no mercado financeiro nacional e realizar a compra. A empresa interposta foi incorporada pela empresa adquirida logo depois da aquisição (incorporação reversa)"*. Naquele caso específico, o Grupo Carlyle teria adquirido o controle da empresa QualiPar de forma alavancada, utilizando a empresa veículo QCII, que emitiu debêntures para captar o valor faltante para o investimento.

Portanto, assim como no caso do presente processo, tratar-se-ia de hipótese em que a real adquirente da investida se utiliza de empresa veículo para captação de recursos que possibilitassem a alavancagem da aquisição e posterior aproveitamento do ágio, em operação que contou com a participação de FIP.

A exemplo do que ocorreu no presente contencioso, também teria havido naquele outro processo a acusação fiscal de simulação de operações envolvendo FIPs sediados no Brasil e no exterior, com a finalidade de reduzir ilicitamente as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL dos contribuintes.

Apesar de todos os pontos de semelhança mencionados, o acórdão paradigma teria decidido de forma contrária à adotada pelo acórdão recorrido, mantendo a glosa das despesas de amortização do ágio por entender que a confusão patrimonial exigida pela lei para autorizar a dedução fiscal da amortização de ágio fundamentado em rentabilidade futura é somente aquela que envolve a real adquirente do investimento com ágio.

DOCUMENTO VALIDADO

Sobre o assunto, entendeu a decisão paradigma que, ainda que a operação de aquisição tenha se dado entre partes independentes, a *"previsão legal só permite que o ágio seja aproveitado pela real adquirente"*, não sendo *"possível transferir para uma empresa veículo a formalidade da aquisição com o propósito preponderante de se obter a economia tributária"*.

Além disso, o acórdão paradigma teria pontuado ainda que seu entendimento não se altera mesmo diante da alegação de que a QCII (empresa veículo) teria o *"propósito negocial de permitir a emissão de debêntures para alavancar financeiramente a operação de aquisição, uma vez que o BHCS FIP não poderia contrair o empréstimo (a emissão daquelas debêntures se deu no ano de 2010, quando a IN CVM nº 391/2003 vedava, em seu art. 35, III, que os FIPs contraíssem empréstimos)"*.

A PGFN arrola ainda um segundo paradigma, o Acórdão nº 9101-002.962, prolatado pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF).

O julgado, também se debruçando sobre operação que envolvia empresa veículo e compra alavancada, teria afastado a possibilidade de aproveitamento do ágio ali surgido, divergindo do acórdão recorrido tanto em relação à necessidade de utilização de uma empresa veículo para a realização da compra alavancada quanto sobre o que caracterizaria a confusão patrimonial autorizadora do aproveitamento do ágio – para o paradigma, seria somente aquela ocorrida "entre a empresa investida e a real investidora (empresa estrangeira), baseado no propósito negocial exibido pela empresa veículo".

Exposto o teor do recurso especial, passa se à análise de sua admissibilidade.

Inicialmente, destaca-se que o inteiro teor dos Acórdãos paradigmas nº 1302-003.474 e nº 9101-002.962 encontra-se devidamente publicado no sítio do CARF na internet (idg.carf.fazenda.gov.br). No mesmo sítio, é possível constatar que as decisões não foram reformadas, restando atendido o pressuposto de admissibilidade previsto no art. 118, § 12, II, do RICARF/2023. Além disso, a recorrente reproduziu integralmente as ementas dos acórdãos, observando também os requisitos fixados nos §§ 9º a 11 do mesmo art. 118.

Pois bem. As operações societárias analisadas no presente contencioso (que teriam repercussão nos limites de dedução dos JCP pagos em 2019, 2020 e 2021) são muito bem resumidas na seguinte passagem do acórdão recorrido:

[...]

Ao debater a controvérsia acerca da possibilidade ou não de aproveitamento tributário do ágio surgido em tais condições, o voto condutor do acórdão recorrido expôs as seguintes ponderações:

[...]

Verifica-se que o acórdão recorrido acolheu como seus os fundamentos expostos no acórdão da DRJ (que, por sua vez, alinhou-se aos Acórdãos nº 1301-006.708 e

DOCUMENTO VALIDADO

Original

nº 1301-006.709, já proferidos pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara a respeito das mesmas operações societárias discutidas nos presentes autos), discordando do entendimento da autoridade fiscal, que tinha considerado que a DETHALAS seria uma empresa interposta, sem substância econômica, cujo único objetivo teria sido transportar para a contribuinte TIVIT tanto o ágio pago em sua própria aquisição quanto o passivo resultante de empréstimo contraído para quitar parte daquela compra.

Para afastar tanto a caracterização da DETHALAS como empresa veículo quanto a ocorrência de simulação nas operações societárias examinadas, o acórdão recorrido apontou e/ou fez referência a algumas razões:

i) o fato de a DETHALAS não ter funcionários ou não remunerar diretores não a torna uma "empresa veículo", uma vez que empresas que visam rendimentos passivos, como as holdings financeiras, podem conduzir suas atividades com estrutura operacional mínima;

ii) o fato de a DETHALAS ter "duração efêmera" não a torna uma "empresa veículo", uma vez que, após cumprido seu objetivo e finalidade, não haveria mais razão para sua manutenção, seja por razões operacionais (desnecessidade em mantê-la em funcionamento), seja por razões financeiras (necessidade de gerar fluxo de caixa na investida para gerar os recursos para o pagamento da dívida);

iii) tendo em vista a impossibilidade de o FIP APX Brazil contrair dívidas para a aquisição da TIVIT, em razão do disposto na Instrução CVM nº 391/2003, a constituição da DETHALAS foi indispensável para a realização da operação de compra alavancada;

iv) as compras alavancadas podem gerar diversas vantagens econômicas e gerenciais, inclusive o pagamento do financiamento com recursos gerados pela própria investida;

v) não cabe ao Fisco ponderar se a DETHALAS teria outras formas de arrecadar os valores a serem utilizados na aquisição da TIVIT ou se o empréstimo poderia ter sido contraído diretamente pelos cotistas do APX Brazil, uma vez que a forma como as empresas se financiam é uma decisão estratégica, de natureza privada, que não pode ser desconsiderada pelo Fisco pelo simples fato de implicar, também, em vantagem tributária;

vi) não há, no ordenamento jurídico, qualquer proibição de que o contribuinte, munido de duas opções igualmente válidas, opte por aquela que implica em maior economia tributária, ou ainda qualquer previsão que permita a desconsideração da operação realizada pelo contribuinte nessas situações;

vii) não há que se falar na ocorrência de simulação ou na inexistência de propósito negocial nas operações analisadas, tendo em vista que a aquisição do investimento se deu entre partes independentes e com efetivo desembolso dos valores, houve efetiva mudança dos gestores da empresa adquirida e não houve vício na atuação do APX Brazil como garantidor do empréstimo.

DOCUMENTO VALIDADO

Com base nas ponderações citadas, o acórdão recorrido concluiu, conforme exposto em sua ementa, que "[a] *aquisição de investimentos com formação de ágio e amortização fiscal por incorporação reversa e compra alavancada é legítima quando realizada por Fundo de Investimento em Participações (FIP) e empresa holding sob seu controle, visto a existência de regulamentação impeditiva pela Comissão de Valores Imobiliários (CVM)*". Dispôs ainda que o "*FIP e a holding atuam sob um só comando, de natureza independente da parte vendedora da participação societária, confirmando a legitimidade do negócio empresarial (propósito negocial), cabendo o afastamento de existência de simulação e, por conseguinte, permitindo a dedutibilidade fiscal da amortização do ágio*".

Assim, a decisão divergiu da Fiscalização e considerou que, não havendo artificialidade na operação em análise, "*restou configurada a "confusão patrimonial", isto é, o encontro entre investidora detentora do ágio (DETHALAS) e a investida adquirida com ágio (TIVIT), o que autoriza a amortização do ágio gerado na operação da base de cálculo do IRPJ, nos termos do art. 7º da Lei nº 9.532/1997*".

Tratando especificamente da questão dos reflexos da glosa da amortização do ágio na apuração dos limites dedutíveis de pagamento de JCP, o acórdão recorrido registra que, a princípio, entende que os valores lançados nos processos administrativos fiscais nº 16561.720.034/2016-74, e 16561-720.034/2019-17 somente poderiam reduzir as Reservas de Lucros da contribuinte no exercício financeiro em que se ocorresse o trânsito em julgado de eventual decisão administrativa favorável à Fazenda. Mas, de toda forma, como a decisão recorrida foi pela possibilidade de dedução das parcelas de amortização do ágio, o acórdão concluiu que "*o Patrimônio Líquido permanece como originalmente contabilizado, dando lastro às despesas de Juros sobre o Capital Próprio*" conforme deduzidas pela contribuinte.

O Acórdão nº 1302-003.474, primeiro paradigma indicado pela recorrente, de fato analisa contexto fático bastante semelhante ao examinado no presente contencioso.

Naquele caso, o BHCS Fundo de Investimento em Participações (FIP) adquiriu, por meio das empresas QC HOLDING I e QC HOLDING II (apontadas pela Fiscalização como empresas veículos), participação na empresa QUALIPAR, com ágio. Também houve, a exemplo do ocorrido no caso dos presentes autos, emissão de debêntures pela empresa QC HOLDING II, para fins de obtenção de recursos (R$ 308 milhões) que foram utilizados na aquisição da QUALIPAR. O restante do valor pago aos então controladores da QUALIPAR, no montante de R$ 1.100 milhões, foi obtido pela QC HOLDING II por meio de integralização de capital social pelo BHCS FIP.

Em 01/09/2010, houve a operação de aquisição da QUALIPAR, com o pagamento de R$ 1.407.133.198,49 em dinheiro, pela QC HOLDING II, à pessoa física José

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Seripieri Filho e ao GA BRASIL Fundo de Investimento (FIP), com registro de ágio no valor de R$ 1.274.564.056,99 na adquirente.

Posteriormente ocorreram as seguintes etapas:

i) incorporação QC HOLDING II pela QUALIPAR (incorporação reversa), que passou a sucedê-la em todos os seus bens, direitos e obrigações, incluindo o ágio e a obrigação de pagamento de juros relativos às debêntures emitidas;

ii) cisão total da QUALIPAR, com versão das parcelas cindidas para suas controladas operacionais, quais sejam: a contribuinte autuada QUALICORP ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS, QUALICORP CORRETORA, QUALICORP CONSULTORIA e QUALICORP ADMINISTRAÇÃO, que sucederam a QUALIPAR em seus bens, direitos e obrigações;

iii) a partir de abril de 2011, a contribuinte passa a deduzir mensalmente as despesas de amortização do ágio (originalmente decorrente da aquisição da QUALIPAR pela QC HOLDING II) e as despesas financeiras decorrentes do pagamento dos juros sobre as debêntures emitidas pela QC HOLDING II. Por considerar tais deduções indevidas, a Fiscalização autuou a contribuinte QUALICORP ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS.

Pois bem. Analisando as operações societárias descritas (aqui detalhadas somente no que interessa à divergência jurisprudencial arguida), conclui-se que o acórdão paradigma de fato decidiu de forma divergente do acórdão recorrido.

Entendeu a decisão paradigma que a utilização de empresas veículos (naquele caso, a QC HOLDING II e sua controladora integral QC HOLDING I) para internalizar recursos utilizados na aquisição de participação societária faz com que o ágio seja criado no âmbito patrimonial de quem não foi a real adquirente das participações societárias alienadas.

Dessa forma, a decisão considerou que a confusão patrimonial alegada pela contribuinte não se deu entre o real adquirente e o objeto de aquisição, conforme exigem expressamente as normas contidas no art. 7º, caput, e art. 8º, "b", da Lei nº 9.532/1997. Ponderou na sequência que a regra atinente à amortização do ágio, por se tratar de um benefício fiscal, deve ser interpretada de maneira restritiva, sem espaço para alargamento das situações previstas na lei.

Apontou ainda o acórdão paradigma que o entendimento exposto não se altera em razão de a operação ter sido efetuada entre partes independentes ou do fato de a QC HOLDING II alegadamente ter o propósito negocial de permitir a emissão de debêntures para alavancar financeiramente a operação de aquisição, uma vez que o BHCS FIP não poderia contrair o empréstimo (a emissão daquelas debêntures se deu, a exemplo do que ocorreu no caso do presente processo, no ano de 2010, quando a IN CVM nº 391/2003 vedava, em seu art. 35, III, que os FIPs contraíssem empréstimos).

DOCUMENTO VALIDADO

Assim, tendo a decisão recorrida e o Acórdão paradigma nº 1302-003.474 chegado a conclusões dissonantes a respeito da possibilidade de aproveitamento tributário de ágios surgidos em operações societárias bastante similares, inclusive em relação à participação de Fundos de Investimento em Participações e à emissão de debêntures pelas empresas "veículos" para fins de alavancagem de parte da aquisição de participação societária, conclui-se que divergência jurisprudencial arguida pela Fazenda Nacional foi devidamente demonstrada.

O mesmo não se pode dizer em relação ao Acórdão nº 9101-002.962, segundo paradigma arrolado pela recorrente.

Ocorre que não há, nas operações societárias analisadas por esse paradigma, a participação de Fundos de Investimentos em Participações (FIPs), particularidade fática que contribuiu decisivamente para a decisão do acórdão recorrido pela inexistência de artificialidade no processo de aquisição da contribuinte TIVIT e pela consequente configuração da "confusão patrimonial" requerida pela legislação para autorizar o aproveitamento tributário do respectivo ágio.

Conforme visto ao norte, a ementa do acórdão recorrido declarou que, "[a] *aquisição de investimentos com formação de ágio e amortização fiscal por incorporação reversa e compra alavancada é legítima quando realizada por Fundo de Investimento em Participações (FIP) e empresa holding sob seu controle, visto a existência de regulamentação impeditiva pela Comissão de Valores Imobiliários (CVM)*".

O segundo acórdão paradigma se debruça sobre uma sequência de operações por meio das quais o grupo CARREFOUR adquiriu a empresa nacional ATACADÃO:

i) em 10/04/2007, a empresa brasileira CARREFOUR e sua controladora nacional BREPA (holding que detém 97,49% do capital do CARREFOUR e que tem 97,26% de seu capital detido por CARREFOUR BV, empresa sediada nos Países Baixos) passam a controlar a holding KORCULA, então com capital social de R$ 100,00;

ii) em 27/04/2007, a controladora estrangeira integraliza R$ 1.137.810.798,17 em aumento de capital da BREPA;

iii) em 30/04/2007, a BREPA utiliza praticamente o mesmo valor para integralizar aumento de capital de sua controlada KORCULA, com a anuência do outro sócio, CARREFOUR;

iv) ainda em 30/04/2007, a KORCULA realiza os pagamentos aos então sócios do ATACADÃO – foram pagos R$ 2.233.440.000,00, com registro de ágio de R$ 1.780.738.273,26 (o valor faltante, de R$ 1.095.629.201,83 foi emprestado diretamente por CARREFOUR BV à KORCULA);

v) em 31/01/2008, a KORCULA é incorporada pelo ATACADÃO (incorporação reversa), que passa a ser controlada direta de BREPA e CARREFOUR e começa amortizar mensalmente despesas de amortização do ágio então incorporado à

DOCUMENTO VALIDADO

Original

DOCUMENTO VALIDADO

sua contabilidade. Por considerar tais deduções indevidas, a Fiscalização autuou o contribuinte ATACADÃO.

Vê-se, portanto, que não se pode falar, no caso analisado pelo acórdão paradigma, em participação de FIP ou em impedimento, pela Instrução CVM nº 391/2003, que justifique a necessidade de emprego de empresa (tida pela Fiscalização como "veículo") para fins de obtenção de empréstimo a ser utilizado em operação de compra alavancada.

Dada a ausência de similitude fática entre os casos comparados pela recorrente, não é possível inferir como o Colegiado responsável pelo julgamento que resultou na prolação do Acórdão paradigma nº 9101-002.962 decidiria se viesse a apreciar o caso debatido nos presentes autos, razão pela qual mostra-se inviável a caracterização da divergência jurisprudencial aventada pela recorrente entre essa decisão e o acórdão recorrido.

De toda forma, como já apontado, a recorrente logrou êxito em demonstrar a existência do dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o Acórdão nº 1302-003.474, primeiro paradigma apontado no recurso especial.

Diante de todo o exposto, com fundamento no art. 118 do RICARF/2023, proponho que seja **DADO SEGUIMENTO** ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, para que seja rediscutida a matéria **"possibilidade de amortização do ágio".**

Concluída a análise, com fundamento no art. 7º da Portaria MF nº 1.634/2023, que aprovou o RICARF/2023, e na Portaria Conjunta RFB/CARF nº 812/2015, submeto este exame de admissibilidade ao Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF (art. 119, §1º, do Anexo do RICARF/2023). *(destaques do original)*

A PGFN observa, inicialmente, que:

Cuida-se, na origem, de auto de infração com exigência de IRPJ e CSLL decorrente de glosa da amortização de ágio indedutível para fins fiscais (já autuado no encerramento parcial referente ao ano-calendário 2018) e Juros sobre Capital Próprio (JCP), com **a consequente reconstituição das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL da TIVIT nos anos-calendário (AC) 2019 a 2021**.

**O lançamento presente, consiste nas consequências da indedutibilidade fiscal da amortização de ágio fundamento em expectativa futura, realizados em anos anteriores pelos lançamentos fiscais controlados pelos processos nº 16561.720.034/2016-74, nº 16561- 720.034/2019-17 e nº 17459.720003/2023-82, e o reflexo deste crédito tributário constituído no Patrimônio Líquido contabilizado e, por conseguinte, na base de cálculo do Juros sobre Capital Próprio (JCP) dos anos-calendários 2019 a 2021. Nestes períodos, a contribuinte interrompeu a dedução a amortização do ágio do resultado fiscal, porém permaneceu deduzindo o pagamento dos JCP, em limite superior ao devido,**

DOCUMENTO VALIDADO

> **calculados a partir do Patrimônio Líquido afetado pela amortização indevida do ágio efetivado em anos anteriores (2014 a 2019)**.
>
> Extrai-se do TVF, *"A atual lavratura abrange novo período das infrações das autuações anteriores, pois o contribuinte, apesar de ter interrompido (à partir do ano-calendário 2019) a amortização fiscal indevida do ágio pago na aquisição da própria TIVIT, prosseguiu dando continuidade ao pagamento de Juros sobre Capital Próprio (JCP) em montante superior ao limite dedutível, incorreção esta detectada nos citados procedimentos fiscais. Assim, a documentação que segue anexada no início do presente processo (PAF) foi emprestada dos referidos PAFs acima mencionados, tendo sido o contribuinte formalmente notificado desta utilização na presente ação fiscal"*.
>
> Diante do reflexo da glosa da amortização fiscal ágio sobre o cálculo dos JCP, passa-se às causas para a glosa do ágio pela autoridade fiscal.

Reporta excerto do Termo de Verificação Fiscal de que *"verificou-se a ocorrência de simulação, em que a empresa interposta DETHALAS foi utilizada para transportar, para os livros da Fiscalizada, tanto o ágio pago em sua própria aquisição, quanto um passivo resultante de empréstimo obtido para quitar parte dessa mesma aquisição. O transporte se fez pela incorporação da empresa veículo interposta pela Fiscalizada. A partir de então, TIVIT passou a reduzir suas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL pela amortização fiscal do ágio e pelos juros e outros encargos incidentes sobre o passivo. Tal fato redundou no pagamento de Juros sobre Capital Próprio em montante superior ao limite dedutível. Por fim, a Fiscalizada promoveu o indevido aproveitamento fiscal de despesas incorridas pela incorporada"*. Na sequência, cita as decisões de 1ª e 2ª instância e demonstra a divergência jurisprudencial nos seguintes termos:

> De acordo com o termo de verificação fiscal, a Tivit Terceirização de Processos, Serviços e Tecnologia S/A ("Tivit"), "amortizou indevidamente ágio pago em sua própria aquisição, utilizando a controladora interposta Dethalas Empreendimentos e Participações S/A" no ano de 2018. Por outro lado, a Tivit deduziu também despesas com empréstimo assumido pela Dethalas, que utilizou os recursos para aquisição do controle da própria Tivit.
>
> Consoante o TVF, em 2010, fundos de investimentos administrados por "Apax Partners" firmaram contrato para aquisição do controle da Tivit. Entretanto, a compra foi realizada por intermédio de uma "empresa veículo" (a Dethalas), que recebeu os recursos necessários para realizar a operação. Nessa aquisição, houve pagamento de ágio.
>
> Entretanto, posteriormente, os controladores da Tivit realizaram oferta pública de ações, para adquirir as participações detidas pelo mercado. Nessa operação a Dethalas utilizou recursos, parte aportados pelo fundo de investimento, e parte decorrente de empréstimo.

Após as operações acima descritas, a Dethalas foi incorporada pela Tivit, que passou a amortizar o ágio na aquisição do controle, e também deduzir as despesas decorrentes do empréstimo firmado pela Dethalas.

A Fiscalização glosou o ágio amortizado e as despesas financeiras deduzidas pela Tivit, com base no argumento, em síntese, de que a Dethalas não participou verdadeiramente da operação, mas funcionou como mero instrumento formal para possibilitar a transferência do ágio e do passivo (empréstimo) para a Tivit.

Ocorre que a autoridade de primeira instância cancelou o lançamento. No que diz respeito ao ágio, afirmou que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais julgou procedente os recursos da Tivit nos processos administrativos acima referidos, referentes a anos calendário anteriores. Conforme a DRJ, os "Acórdãos nº 1301-006.708 e nº 1301-006.709, no ponto relativo à infração glosa da amortização do ágio, consideraram procedentes os Recursos Voluntários". No que diz respeito à glosa das despesas financeiras decorrentes do empréstimo firmado pela Dethalas, a DRJ afirmou que a "dedução fiscal da amortização do ágio formado no processo aquisitivo por Fundos de Investimentos em Participações por capital estrangeiro, bem como a criação de empresa "holding" sob seu controle, devido à proibição imposta pela CVM à captação de empréstimos por FIP, com incorporação reversa da investidora pela investida e compra "alavancada", foi debatida e considerada legítima no Acórdão nº 1401-003.082, pela 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária, em sessão de 22 de janeiro de 2019, por unanimidade neste tema específico".

Faz-se necessário salientar que os acórdãos proferidos nos processos 16561.720034/2016-74 e 16561.720034/2019-17 não transitaram em julgado, estando pendentes de apreciação de recurso especial da PGFN.

Por esse motivo, imperiosa a interposição do presente Recurso Especial, como será demonstrado a seguir.

Pede-se venia para transcrever parte do Termo de Verificação Fiscal que resume a acusação e as provas pelas quais se considerou **ilegítima e abusiva a intermediação da empresa Dethalas na operação ocorrida entre os Fundos APAX e a TIVIT**, ora Recorrente, extraída do Processo nº 16561.720034/2016-74. Confira-se:

[...]

Analisando as operações societárias acima descritas, a 15ª Turma/DRJ09 cancelou integralmente a autuação, tendo sido a decisão ratificada pela 1ª Turma da 3ª Câmara, que defendeu que não há qualquer artificialidade ou impeditivo legal para que a contribuinte autuada efetue a dedução das despesas com amortização do ágio. Observe-se:

[...]

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Assim, percebe-se que o colegiado ora recorrido acolheu a tese de que os Fundos APAX não poderiam captar os recursos necessários à aquisição direta do controle da TIVIT, sendo necessária a aquisição da TIVIT por intermédio da Dethalas.

Contudo, tal circunstância não infirma o fato de que, em realidade, não houve a junção do patrimônio do efetivo adquirente da TIVIT com a própria TIVIT, de modo a cumprir com a condição para amortização prevista nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97.

Ou seja, uma vez demonstrado, com provas, que há um verdadeiro adquirente, o ágio transferido deixa de poder ser amortizado, uma vez que não há a confusão patrimonial entre o comprador e a sociedade cujas participações foram adquiridas, condição prevista nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97.

Observa-se que o caso concreto tem como cenário fático a aquisição alavancada de empresa nacional, com ágio, por FIP, que contava com investidores estrangeiros. O FIP adquirente interpôs no negócio uma empresa nacional (empresa veículo) com o propósito de adquirir crédito no mercado financeiro nacional e realizar a compra. A empresa interposta foi incorporada pela empresa adquirida logo depois da aquisição (incorporação reversa).

Analisando caso concreto semelhante, a Segunda Turma da Terceira Câmara da Primeira Seção do CARF proferiu o Acórdão nº 1302-003.474, ora utilizado como paradigma, adotando entendimento segundo o qual "*somente a empresa que "detenha participação societária adquirida" naqueles moldes poderá figurar como incorporadora ou incorporada no evento que resultará no encontro do seu patrimônio com o da empresa investida*" e, com isso, manteve a glosa decorrente da amortização do ágio. Observe-se:

[...]

Para que fique melhor caracterizada a divergência jurisprudencial arguida, importante explicitar as circunstâncias de fato e as operações societárias que serviram de base para o lançamento:

[...]

Como se percebe, trata-se também de hipótese aquisição alavancada de empresa nacional, com ágio, por empresa estrangeira, onde a empresa adquirente interpôs no negócio uma empresa nacional (empresa veículo) com o propósito de adquirir crédito no mercado financeiro nacional e realizar a compra. A empresa interposta foi incorporada pela empresa adquirida logo depois da aquisição (incorporação reversa).

Com efeito, o Grupo Carlyle adquiriu o controle da QualiPar por meio de uma aquisição alavancada, de forma que a dívida contraída para adquirir parte da QualiPar seria paga pelos fluxos de caixa gerados pela própria empresa. A aquisição via alavancagem foi viabilizada através da QC II, empresa que, como visto, foi indispensável para a conclusão negócio, a qual emitiu as debêntures

DOCUMENTO VALIDADO

captando-se o valor remanescente para o investimento e, desta forma, viabilizou a conclusão do controle da QualiPar.

Do mesmo modo, observa-se que a aquisição se deu por partes independentes e que houve acusação de simulação de operações envolvendo FIP sediados no Brasil e no exterior, com a finalidade de reduzir ilicitamente as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL das sucessoras da Qualicorp Participações.

Apontou ainda o acórdão paradigma que o entendimento exposto não se altera em razão de a operação ter sido efetuada entre partes independentes ou do fato de a QC HOLDING II alegadamente ter o propósito negocial de permitir a emissão de debêntures para alavancar financeiramente a operação de aquisição, uma vez que o BHCS FIP não poderia contrair o empréstimo (a emissão daquelas debêntures se deu no ano de 2010, quando a IN CVM nº 391/2003 vedava, em seu art. 35, III, que os FIPs contraíssem empréstimos).

Apesar de todos os pontos de semelhança mencionados, o acórdão paradigma decidiu de forma contrária à adotada pelo acórdão recorrido, mantendo a glosa das despesas de amortização do ágio por entender que a confusão patrimonial exigida pela lei para autorizar a dedução dessas despesas é somente aquela que envolve a real adquirente do investimento com ágio, conforme se depreende do seguinte trecho do voto vencedor do julgado:

[...]

A despeito do caso guardar certas peculiaridades, por certo o paradigma trata de situação em tudo parecida à do caso descrito nos autos. Trata-se de hipótese em que a real adquirente da investida se utiliza de empresa veículo para captação de recursos que possibilitassem a alavancagem da aquisição, e posterior aproveitamento do ágio, em operação que contou com a participação de FIP.

Diante da situação descrita, o colegiado prolator do acórdão paradigma, divergindo do acórdão ora recorrido, concluiu que não ocorreu a confusão patrimonial exigida pela lei para autorizar a dedução fiscal da amortização de ágio fundamentado em rentabilidade futura. Na visão da Turma julgadora, *"não importa que a operação tenha sido efetuada entre partes independentes. A previsão legal só permite que o ágio seja aproveitado pela real adquirente. Não é possível transferir para uma empresa veículo a formalidade da aquisição com o propósito preponderante de se obter a economia tributária"*.

Observa-se, pois, clara divergência no que diz respeito à interpretação e aplicação do art. 43 do CTN; dos arts. 7° e 8° da Lei n° 9.532/1997; dos arts. 385 e 386 do RIR/99; e do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

No mesmo sentido, trazemos a colação o Acórdão nº 9101-002.962, que analisando caso em que também se tratou de operação que envolvia empresa veículo e compra alavancada, afastou a possibilidade de aproveitamento do ágio. Veja-se a integralidade da ementa do acórdão paradigma:

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

[...]

Vejamos excertos do voto condutor do acórdão paradigma:

[...]

O julgado, também se debruçando sobre operação que envolvia empresa veículo e compra alavancada, teria afastado a possibilidade de aproveitamento do ágio ali surgido, divergindo do acórdão recorrido tanto em relação à necessidade de utilização de uma empresa veículo para a realização da compra alavancada quanto sobre o que caracterizaria a confusão patrimonial autorizadora do aproveitamento do ágio - para o paradigma, seria somente aquela ocorrida **"entre a empresa investida e a real investidora (empresa estrangeira), o que seria obstado pela interveniência de empresa veículo, ainda que esta última captasse recursos financeiros para a aquisição"**.

A divergência existe tanto em relação a consideração da necessidade de utilização de empresa-veículo para realização da compra alavancada, quanto no entendimento do que seria a confusão patrimonial que autorizaria o aproveitamento do ágio.

Para o paradigma a confusão patrimonial aceita seria aquela entre a empresa investida e a real investidora (empresa estrangeira), baseado no propósito negocial exibido pela empresa veículo. O acórdão recorrido entendeu perfectibilizado o pressuposto da existência de confusão patrimonial pela incorporação da empresa veículo pela empresa investida.

Logo, estando demonstrada a divergência jurisprudencial no que toca à interpretação dos arts. 385 e 386 do RIR/99, diante dos acórdãos paradigmas, encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade do recurso especial, consoante o disposto no art. 118, do RI-CARF.

A Fazenda Nacional defende a reforma do julgado sob os seguintes argumentos:

**IV.1. Da inexistência de direito à amortização do ágio no presente caso**

A) Do benefício fiscal previsto nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, e 385 e 386 do RIR/99

Antes de analisar a questão da empresa veículo e do fundamento econômico do ágio, é importante firmar algumas premissas sobre a interpretação e a aplicação dos arts. 7° e 8° da Lei n° 9.532, de 1997.

Em termos contábeis a figura do ágio[1] se caracteriza por um registro que permite ao seu titular controlar a recuperação de um **custo realizado no presente e que contribui para a formação de um resultado que será auferido no futuro**. Assim,

[1] Em razão do presente processo tratar dos efeitos fiscais da amortização de ágio, e a fim de tornar a exposição do tema mais objetiva e clara possível, não será abordada a figura do deságio na presente peça. Contudo, tal silêncio não afeta em nada o objetivo proposto, uma vez que o deságio nada mais é do que o "registro oposto" do ágio, ou seja, todos os aspectos relativos ao ágio também são aplicados ao deságio, contudo, sob a ótica de uma redução futura de capital, e não de ganho.

adotando como regra-matriz o **princípio contábil da correspondência (ou correlação) entre receitas e despesas, ao registrar um ágio**, a pessoa jurídica reconhece que parte do seu custo na aquisição de um investimento no presente corresponde a um resultado que lhe será entregue no futuro pela própria participação societária adquirida, e, **por meio da amortização do ágio, a pessoa jurídica, então, apropria a referida despesa conforme o resultado futuro é auferido (faz a devida correspondência conforme determina o princípio contábil citado)**.

Dessa maneira, quando da percepção desse resultado futuro, na medida em que a controlada realiza o fundamento econômico que justificou o pagamento do ágio por sua controladora, esta, no lugar de registrar esse lucro como aumento do seu patrimônio por meio do Método de Equivalência Patrimonial (MEP), **anula os efeitos dessa receita de equivalência patrimonial com o registro da despesa de amortização do ágio**, e assim o aumento do custo pelo qual a controladora reconhece a controlada (valor de patrimônio líquido – PL) não se dá por meio de um aumento patrimonial, mas sim pela **recuperação de um custo realizado no passado**. Em resumo, há um **ajuste entre as contas que compõem o custo de aquisição da participação societária**, onde o valor que estava registrado na conta relativa ao ágio passa a integrar a conta correspondente ao valor de PL do investimento. A fim de deixar a explicação proposta ainda mais clara, citam-se as seguintes palavras de José Luiz Bulhões Pedreira[2]:

> *Como os bens do ativo são registrados na contabilidade pelo custo histórico, é comum que a pessoa jurídica investidora se disponha a pagar pela participação societária valor superior ao de patrimônio líquido contábil. Esse ágio é preço pago pelos **lucros potenciais** **contidos em determinados bens do ativo da coligada ou controlada**. Nesse caso, o fundamento do ágio deve ser especificado nos comprovantes do desdobramento para que, quando **a coligada ou controlada realizar esses lucros, a investidora possa reconhecê-los na escrituração como recuperação de custo, e não como participação em lucro**.*
>
> *--- omissis ---*
>
> *Ágio é a parte do custo de aquisição do investimento que corresponde ao **direito de participar em valores da controlada ou coligada que não se acham registrados na sua escrituração**.*
>
> *Assim, o ágio cujo fundamento é a diferença entre o valor de mercado e o contábil de determinados bens do ativo da afiliada é preço pago pela investidora para adquirir o direito de participar em l**ucros potenciais, ainda não reconhecidos pela afiliada**. O ágio cujo fundamento é o valor de rentabilidade da afiliada superior ao valor de patrimônio líquido contábil é preço pago pela investidora para adquirir o **direito de participar** nos lucros previstos. O ágio cujo fundamento econômico é fundo de comércio ou marca comercial ou industrial é preço pago pela investidora para adquirir o **direito de participar** do valor desses intangíveis da afiliada, que não se acham registrados na sua contabilidade Sempre que seu fundamento é*

[2] In: _____. Imposto sobre a Renda: Pessoas Jurídicas. Rio de Janeiro: ADCOAS JUSTEC. Ed. 1979. pp. 516, 533/534.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> *identificado e quantificado, o ágio deve continuar registrado como elemento do ativo da investidora enquanto existir, na controlada ou coligada, o valor que o justificou, ou seja, que constitui (indiretamente) o objeto da aplicação de capital.* ***À medida em que a afiliada realiza esse valor, a investidora recupera (através da participação nos lucros) o capital aplicado****; e se a afiliada realiza valor menor do que o pago pela investidora, esta deve reconhecer na sua escrituração a perda do capital aplicado. (grifos nossos)*

A partir da natureza contábil do ágio de **registro de ajuste** que possibilita a transferência de valores entre contas do ativo que representam o custo de aquisição do investimento (**recuperação de custo**), chega-se, portanto, que **em termos contábeis** o cálculo do custo de aquisição de um investimento abrange **somente** o valor do ágio **que ainda não fora amortizado**. Tal aspecto decorre do fato de que o valor do ágio amortizado passa a integrar o valor de PL pelo qual o investimento é reconhecido pela sua controladora. Assim, com base na natureza contábil de recomposição de custo, pode-se dizer que **não há lógica a inclusão do ágio já amortizado no cálculo do custo de aquisição de uma participação societária**, isso porque tal inclusão proporcionaria a **contabilização em duplicidade** do ágio amortizado pela controladora: uma vez no valor do valor de PL da participação societária, outra como ágio amortizado.

Outrossim, partindo da natureza do ágio de **recuperação de custo**, vale destacar outro aspecto desse registro que decorre do seu aspecto contábil. Sendo uma forma de recuperação no presente de capital investido no passado (**agora estamos falando da amortização e não do "surgimento" do ágio**), onde o valor que estava registrado como ágio passa a integrar o montante pelo qual a controladora reconhece a controlada (valor de PL), vê-se que a amortização do ágio **não proporciona a redução ou o aumento do patrimônio da pessoa jurídica que detém a participação societária como investimento**, mas apenas um ajuste entre contas do ativo. Como explicado anteriormente, a amortização do ágio apenas proporciona o registro de uma despesa que anula os efeitos patrimoniais da receita de equivalência patrimonial, impossibilitando, assim, essa receita causar o aumento patrimonial da controladora. Logo, conclui-se que, em termos patrimoniais da controladora, a amortização do ágio é neutra.

Ademais, além de ser patrimonial e contabilmente neutra, a amortização do ágio, via de regra, também não possui efeitos fiscais[3]. **A ineficácia fiscal da amortização do ágio, por seu turno, decorre do fato de a receita de equivalência patrimonial não ser tributada**[4] (pelo IRPJ e pela CSLL). Assim, por ser um registro de mero ajuste contábil, **a sorte fiscal da amortização do ágio deve acompanhar a sorte**

[3] Artigo 25 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

[4] Artigos 22 e 23 do Decreto-Lei nº 1.598/1977:

Art. 22. O valor do investimento na data do balanço, conforme o disposto no inciso I do caput do art. 20, deverá ser ajustado ao valor de patrimônio líquido determinado de acordo com o disposto no art. 21, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta de investimento.

Art. 23. A contrapartida do ajuste de que trata o artigo 22, por aumento ou redução no valor de patrimônio liquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

**da receita de equivalência patrimonial que visa a anular** (registro que visa a ajustar), e, portanto, sendo essa receita não tributada, a despesa de amortização também não deverá ter efeitos fiscais, devendo ser adicionada (não ser dedutível). Diante de tal conclusão, por outro lado, pode-se dizer que, **quando a receita de equivalência for tributada, a despesa de amortização poderá ser deduzida fiscalmente**.

Nesse mesmo sentido valem ser registradas as seguintes palavras de José Luiz Bulhões Pedreira[5]:

> *Determinação do Lucro Real – As contrapartidas da amortização de ágio ou deságio são em regra excluídas do lucro líquido do exercício para efeito de determinar o lucro real, porque **têm a natureza de ajustamento** (em função do capital aplicado na aquisição do investimento) da participação nos resultados da controlada ou coligada, que a investidora reconhece nas suas contas de resultado em decorrência do ajuste do valor de patrimônio líquido do investimento. **Se o ajuste no valor do investimento não é computado na determinação do lucro real, a amortização do ágio ou deságio também não deve ser computada.***
>
> *A contrapartida da amortização desempenha essa função na medida em que os valores que serviram de fundamento ao ágio ou deságio são realizados nos exatos montantes previstos. Assim, por exemplo, se a investidora pagou 100 de ágio pela totalidade das ações de uma companhia que tinha em determinado bem do seu ativo potencial de 100, quando esse lucro for realizado pela companhia será reconhecido nas contas de resultado da investidora através do ajuste no valor de patrimônio líquido da subsidiária. O débito da amortização do ágio nas contas de resultado da investidora compensa o ajuste no valor de patrimônio líquido, impedindo que a investidora reconheça como lucro do exercício o que é **recuperação de capital aplicado na aquisição do investimento**. O mesmo ocorre no caso de deságio que corresponde a prejuízo potencial: a amortização do deságio é crédito às contas de resultado que impede a investidora de reduzir o lucro líquido do exercício em função de prejuízo da controlada ou coligada do qual não participa, porque excluído do valor da participação societária por ocasião da aquisição. (grifos nossos)*

Portanto, com base no que até aqui fora exposto, duas importantes conclusões podem ser ressaltadas: primeira, o custo contábil de aquisição de uma participação societária leva em consideração apenas o valor do ágio ainda não amortizado (pois o saldo amortizado já está incluído no valor de PL do investimento reconhecido pela controladora); segunda, tributariamente, a despesa de amortização do ágio só poderá ter efeitos fiscais quando a correspondente receita de equivalência patrimonial for tributada.

Todavia, em que pese a clara lógica contábil e tributária demonstrada, a legislação preferiu adotar efeitos diversos à amortização do ágio. Nesse diapasão, o artigo 33 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, em todas as suas redações, prevê a inclusão do valor do ágio amortizado (e pago com base em outros fundamentos econômicos

[5] Op. Cit. pp. 539/540.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

que não o valor de mercado de bens do ativo) no custo fiscal do investimento para fins de apuração de perda ou ganho de capital.

Ao prever essa forma de cálculo, a legislação tributária, portanto, afasta o custo contábil do custo fiscal, pois passa a admitir no cálculo do custo fiscal valores que não são incluídos no cálculo do custo contábil. E, ao promover esse aumento "fictício" do custo de aquisição, pode-se dizer inclusive que legislação tributária criou um benefício fiscal, uma vez que, ao aumentar o custo de aquisição, reduz eventual ganho de capital a ser tributado.

No entanto, deixando de lado qualquer discussão acerca de que tal forma de apuração do custo fiscal é benefício ou não, fato é que a admissão da inclusão do valor do ágio amortizado no custo vai de encontro, tanto à natureza contábil do ágio de ajuste, como ao paralelismo tributário que adota com a receita de equivalência patrimonial que visa a neutralizar. Esse duplo "choque" ocorre pois, ao adotar o ágio amortizado como custo, a legislação tributária aumenta o seu valor sem substância econômica e autoriza a dedução da despesa sem a tributação da correspondente receita. Nesse sentido, vale lembrar que a receita de equivalência patrimonial não é tributada em nenhum momento no patrimônio da controladora.

Todavia, para a abordagem ora pretendida, vale o registro de que, ao dissociar os efeitos contábeis da amortização do ágio dos seus efeitos tributários normais, o Decreto-Lei nº 1.598/1977 teve que o fazer EXPRESSAMENTE. Em outras palavras, não sendo lógico tal dissociação, o artigo 33 teve que prever expressamente essa possibilidade.

Outra situação que merece análise abrange o disposto no artigo 7º da Lei nº 9.532/1997. Esse dispositivo autorizou a dedução fiscal da amortização do ágio pautado em rentabilidade futura quando ocorrer a confusão patrimonial entre controladora e controlada. Nesse caso, vale destacar que a legislação tributária respeitou a lógica contábil e tributária do ágio, pois não foi de encontro a nenhum aspecto da sua natureza; houve respeito tanto a sua natureza de ajuste como à ligação com a sorte tributária da receita a que corresponde. Explica-se.

Segundo prevê o referido artigo 7º, após haver a confusão patrimonial entre controladora e controlada, o que pode ocorrer por meio de incorporação, fusão ou cisão, o ágio então registrado pela controladora poderá ter a despesa com a sua amortização contábil deduzida na apuração do IRPJ e da CSLL. Esse efeito fiscal da despesa, contudo, não decorre simplesmente do mandamento legal, tal como ocorre com a apuração do custo de aquisição fiscal previsto no artigo 33 acima ressaltado, mas sim é consequência da lógica contábil e tributária aqui exposta.

Com efeito, antes de ocorrer a confusão patrimonial prevista na norma, como já explicado acima, a amortização do ágio corresponde ao ajuste contábil entre as contas relativas ao custo de aquisição pelo qual a controlada é reconhecida pela sua controladora (recuperação de custo), e esse ajuste ocorre de acordo com o

DOCUMENTO VALIDADO

princípio da correlação entre receitas e despesas. Sendo assim, alocando a despesa que realizou a fim de obter aquele resultado futuro, a controladora amortiza o ágio conforme aufere a correspondente receita de equivalência patrimonial, e, sendo essa receita não tributada, a relativa despesa de amortização do ágio também não é dedutível.

No entanto, ao ocorrer a confusão patrimonial entre a controladora e a controlada, o custo do ágio encontra a sua origem direta, ou seja, a amortização do ágio não será mais "emparelhada" com a receita de equivalência patrimonial, mas sim com a origem dessa receita, que é o resultado da controlada, e que agora está no mesmo patrimônio da controladora. Assim, após a confusão patrimonial, não há mais que se falar que a amortização do ágio visa a promover um ajuste nas contas de custo do investimento (até mesmo porque esse investimento não mais existe), mas sim que essa amortização visa a alocar a despesa com o pagamento do ágio na medida em que a rentabilidade futura é efetivamente auferida pela empresa resultante da confusão patrimonial. E, como essa rentabilidade futura agora é da empresa resultante, ela agora é tributada como receita operacional, e, portanto, a despesa de amortização do ágio, que foi um custo para a antiga empresa a fim de obter essa rentabilidade, passa também a ser passível de dedução (como uma despesa operacional).

Portanto, a Lei nº 9.532/1997 nada mais fez do que, com base no princípio contábil da correlação entre receitas e despesas, transformar a despesa de amortização de ágio em uma despesa operacional. Para tanto exigiu que, por meio da confusão patrimonial, a receita de equivalência patrimonial se transformasse em receita operacional.

Por oportuno valem ser tecidas breves considerações acerca da possibilidade de dedução da despesa com amortização de ágio nos casos de confusão patrimonial entre controladora e controlada antes da vigência da Lei nº 9.532/1997. Antes da edição dessa lei, tal possibilidade fática passou pelo tratamento de dois diplomas distintos. Inicialmente o assunto foi tratado pelo artigo 34 do Decreto-Lei nº 1.598/1977[6], o qual não abordava especificamente a dedutibilidade do ágio

[6] Art 34 - Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será computado na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas:

**I - somente será dedutível como perda de capital a diferença entre o valor contábil e o valor de acervo líquido avaliado a preços de mercado, e o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, optar pelo tratamento da diferença como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de 10 anos;**

II - será computado como ganho de capital o valor pelo qual tiver sido recebido o acervo líquido que exceder o valor contábil das ações ou quotas extintas, mas o contribuinte poderá, observado o disposto nos §§ 1º e 2º, diferir a tributação sobre a parte do ganho de capital em bens do ativo permanente, até que esse seja realizado.

§ 1º O contribuinte somente poderá diferir a tributação da parte do ganho de capital correspondente a bens do ativo permanente se: a) discriminar os bens do acervo líquido recebido a que corresponder o ganho de capital diferido, de modo a permitir a determinação do valor realizado em cada período-base; e b) mantiver, no livro de que trata o item I do artigo 8º, conta de controle do ganho de capital ainda não tributado, cujo saldo ficará sujeito a correção monetária anual, por ocasião do balanço, aos mesmos coeficientes aplicados na correção do ativo permanente.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

nessas situações, mas sim tratava da apuração de ganho ou perda de capital pela empresa resultante nessas operações societárias.

Assim, segundo o referido dispositivo, havendo a confusão patrimonial entre controladora e controlada, se o resultado patrimonial da operação fosse negativo, a perda só poderia ser deduzida fiscalmente se o acervo líquido absorvido fosse avaliado a valor de mercado, e, se o resultado fosse positivo, o ganho inevitavelmente deveria ser tributado, existindo possibilidades de seu diferimento. Em outras palavras, o artigo 34 não estabelecia a possibilidade de dedução fiscal do ágio, mas, como previa a apuração do resultado da operação com base no valor contábil da participação societária, e, de acordo com o artigo 33 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, para fins de apuração de ganho e perda de capital, o valor contábil inclui o valor do ágio amortizado, conclui-se que o referido artigo 34 previa também a inclusão desse saldo.

Vale ressaltar, por último, que apesar de a incorporação da controlada pela controladora importar a extinção dessa primeira pessoa jurídica, tal evento não reclamava para si a apuração do ganho ou perda de capital nos termos do artigo 33 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. Esse impedimento decorre da especificidade do artigo 34 sobre as operações societárias nele previstos. Todavia, o referido artigo 34 foi revogado com a vigência da Lei nº 9.430/1996, em especial o parágrafo 1º do seu artigo 1º[7]. Tal revogação foi tácita uma vez que a citada norma determinou que, em todos os casos de incorporação, fusão ou cisão, a pessoa jurídica que tiver o seu patrimônio absorvido deverá levantar balanço específico para esse fim, e, a depender do valor imputado ao patrimônio a ser transferido, deverá apurar perda ou ganho de capital.

Ou seja, a partir da Lei nº 9.430/1996 o aproveitamento fiscal do ágio pela pessoa jurídica fruto da confusão patrimonial entre controladora e controlada ficou ainda mais restrito. Isso porque a apuração de eventual perda não é mais realizada pela empresa resultante da operação (aquela que absorve o patrimônio, por exemplo), mas sim pela pessoa jurídica cujo patrimônio é objeto de transferência. Assim, não é mais permitida a apuração do resultado da operação pela controladora mediante a simples comparação entre o custo de aquisição da controlada e o valor do acervo líquido absorvido. Nessa hipótese, de incorporação da controlada pela controladora, a apuração do resultado passou a ser feita pela controlada.

---

§ 2º - O contribuinte deve computar no lucro real de cada período-base a parte do ganho de capital realizada mediante alienação ou liquidação, ou através de quotas de depreciação, amortização ou exaustão deduzidas como custo ou despesa operacional. (grifo nosso)

[7] Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei. § 1º Nos casos de incorporação, fusão ou cisão, a apuração da base de cálculo e do imposto de renda devido será efetuada na data do evento, observado o disposto no art. 21 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

Artigo 21 da Lei nº 9.249/1995: A pessoa jurídica que tiver parte ou todo o seu patrimônio absorvido em virtude de incorporação, fusão ou cisão deverá levantar balanço específico para esse fim, observada a legislação comercial. § 1º O balanço a que se refere este artigo deverá ser levantado até trinta dias antes do evento.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Logo, com a vigência dessa nova lei, conclui-se que a única possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio registrado pela controladora seria aquela em que a controladora, antes de ser incorporada pela controlada, apurasse em balanço específico que o seu valor de mercado do seu acervo líquido fosse inferior ao seu valor contábil.

Portanto, em face dessa breve digressão se procura demonstrar que a Lei nº 9.532/1997 veio a estipular uma regra clara de aproveitamento fiscal da amortização do ágio nos casos de confusão patrimonial entre controladora e controlada. Se antes tal possibilidade não era objetivamente prevista, com a edição da referida lei a amortização do ágio passou a ter claros contornos legais a fim de ter a sua eficácia fiscal autorizada. E, para tanto, a legislação cuidou de manter a coerência com a natureza contábil do ágio de recuperação de custo (obediência ao princípio da correlação entre receitas e despesas) e com o paralelismo tributário com a receita a qual corresponde.

Logo, pelo que até aqui fora exposto, demonstra-se que o fundamento lógico-jurídico que envolve o aproveitamento fiscal do ágio NÃO é a garantia de sua dedução em algum momento, ou que "o ágio é sempre dedutível". Pelo contrário, como visto, a premissa lógica-jurídica é outra, qual seja: o aproveitamento fiscal é EXCEÇÃO. E esse aproveitamento fiscal pode decorrer de duas possibilidades: expressa previsão legal (que é o caso do artigo 33 e todos os demais que mencionam o custo contábil para fins de apuração de perda ou ganho de capital), ou do próprio fundamento lógico-jurídico do ágio (que é o caso dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997).

No que tange aos investimentos realizados em sociedade coligada ou controlada, de acordo com o artigo 385 do RIR/99, em função do método de avaliação com base na equivalência patrimonial, o correspondente preço do ágio ou deságio deverá ser registrado **pela parte que o suporta** em conta distinta daquela onde é escriturado o valor patrimonial do investimento adquirido (desdobramento do custo de aquisição).

Quanto à apuração do lucro real e do resultado do exercício ajustado para fins de incidência da CSLL, usualmente, a amortização do ágio ou deságio não é deduzida ou tributada. Via de regra, a dedução ou tributação dessa amortização no âmbito do IRPJ e da CSLL somente ocorrerá quando o investimento que lhe deu origem for alienado ou liquidado (arts. 391 e 426 do RIR/99), na apuração de eventual ganho ou perda de capital, quando então o ágio ou deságio é incluído (somado ou diminuído) no preço de aquisição do investimento que está sendo extinto.

Sobre esse ponto, vale transcrever o seguinte trecho da obra de EDMAR OLIVEIRA ANDRADE FILHO:

> *De fato, na forma do art. 391 do RIR/99, as contrapartidas da amortização do ágio ou deságio não serão computadas na determinação do lucro real, salvo quando ocorrer a alienação ou baixa do investimento. Assim sendo, o valor do ágio ou deságio amortizado e que afetar o resultado do período deverá ser adicionado ou*

DOCUMENTO VALIDADO

> *excluído do valor do resultado do período para fins de determinação do lucro real. Esse mesmo valor será controlado na Parte B do LALUR para futura exclusão ou adição, que deverá acontecer no período em que ocorrer a alienação ou baixa do valor do investimento. A exclusão, correspondente ao valor do ágio amortizado, só não será automática se a alienação ou liquidação do investimento ocorrer em situação na qual o valor da eventual perda não pudesse ser considerado dedutível.*[8]

Tal regra, todavia, não se aplica em certas hipóteses de incorporação, fusão ou cisão societária, **quando a dedução da despesa com amortização do ágio na base de cálculo do IRPJ e da CSLL será admitida independentemente da alienação ou liquidação do investimento**. Esse benefício fiscal é concedido expressamente pelo artigo 386 do RIR/99, o qual repete o conteúdo dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

De acordo com o citado art. 386, quando uma pessoa jurídica absorve patrimônio de outra em consequência de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, apurado segundo o art. 385 do RIR/99, **e o fundamento econômico desse ágio for a previsão dos resultados de exercícios futuros da sociedade adquirida**, é possível desde já a dedução da despesa com amortização da correspondente mais valia na apuração do IRPJ e da CSLL.

Por meio dessa exceção, a legislação tributária concede um benefício fiscal por meio de uma "ficção fiscal". A Lei nº 9.532/1997 autoriza a redução dos tributos a serem recolhidos uma vez que considera que o investimento antes realizado pela pessoa jurídica foi extinto com a incorporação, fusão ou cisão patrimonial realizada com a sua controlada (o próprio investimento).

Acerca dessa "ficção fiscal", transcreve-se novamente os ensinamentos do autor EDMAR OLIVEIRA ANDRADE FILHO:

> *Ocorre extinção de participação societária nos casos de fusão, cisão ou incorporação em que as ações ou quotas detidas não são trocadas por outras, ou seja, nos casos em que a sociedade que absorve o patrimônio destacado ou movido é também sócia naquela sociedade em que houve o destaque patrimonial ou o seu inteiro trespasse. Em lugar de novas ações ou quotas, a sociedade que recebe a parcela patrimonial recebe bens, direitos ou obrigações, que compõem o "acervo líquido".*
>
> *(...)*
>
> *A neutralidade do ágio ou deságio amortizado não existe em casos de incorporação, fusão ou cisão. De fato, de acordo com o art. 386 do RIR/99, que tem por matriz legal o art. 7º da Lei nº 9.532/97, e também o art. 10 da Lei nº 9.718/98, a pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio:*
>
> *--- omissis ---*

[8] ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. Imposto de renda das empresas. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 434.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> *Sob o aspecto funcional, tais regras estabelecem procedimentos que devem ser adotados para as aquisições em que a sociedade investidora mantenha em sua escrituração contábil, ágio ou deságio na aquisição de investimentos em empresa que venha incorporar total ou parcialmente (caso de cisão parcial seguida de incorporação). Com isso, não mais é permitido que o valor de um ágio pago na aquisição de investimento possa ser totalmente amortizado, quando da aquisição se segue a fusão, ou incorporação pela investidora, da sociedade investida. Na verdade, nessas hipóteses, não havia simples amortização de ágio, mas efetiva baixa do valor, como ganho ou perda de capital.*
>
> *(...)*
>
> *As referidas normas regulam, grosso modo, o encontro – num mesmo patrimônio – do ágio ou deságio com os bens que lhes serviram de origem e que estavam originalmente em sociedades distintas.*[9]

Tal dedução, contudo, na qualidade de benesse tributária, para ser autorizada deverá envolver a situação literalmente prevista no art. 386 do RIR/99, assim como observar estritamente as condições estipuladas, sob pena de ser considerada indevida. Esse pressuposto de observância estrita dos requisitos legais, típica das situações onde há qualquer espécie de renúncia fiscal, se encontra expressamente previsto no art. 111 do CTN, senão vejamos:

> *Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*
>
> *I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;*
>
> *II - outorga de isenção;*
>
> *III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.*

Assim, para gozar da dedutibilidade preconizada no art. 386 do RIR/99, não basta a pessoa jurídica, por exemplo, simplesmente incorporar uma controlada na qual detenha participação societária com ágio. Entre as condições e requisitos previstos, deve essa pessoa jurídica ter efetivamente suportado o ágio por ele registrado, ou seja, o ágio deve existir, deve ter propósito negocial e substrato econômico a justificar a sua origem. Além disso, o ágio deve também ter como fundamento econômico a rentabilidade futura da controlada, respaldado por um laudo que ateste esse fundamento econômico, devendo o documento ser arquivado como comprovante da escrituração do ágio. Por fim, a sua amortização deverá obedecer ao mínimo de 1/60 para cada mês do período de apuração.

Vale destacar, por último, que, **para existir, o ágio ou deságio deve sempre ter como origem um propósito negocial (aquisição de um investimento) e, assim, um substrato econômico (transação comercial). Somente registros escriturais, por exemplo, não podem ensejar o nascimento dessa figura econômica e contábil.**

Por **propósito negocial**, entende-se a **lógica econômica** que levou ao surgimento do ágio ou deságio, ou seja, **a razão negocial que ensejou a aquisição de um**

[9] ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. op. cit., p. 473/480.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

**investimento por valor superior ou inferior àquele que custou originalmente ao alienante**. Há esse propósito quando, por exemplo, uma empresa adquire participação societária de outra com ágio com o intuito de auferir os prováveis resultados positivos que esta última terá no futuro; ou, quando uma empresa adquire participação societária de outra com deságio porque a alienante precisava aumentar emergencialmente a liquidez de seu ativo.

O ágio ou deságio, dessa forma, deve sempre decorrer da efetiva aquisição de um investimento oriundo de um negócio comutativo, onde as partes contratantes, independentes entre si e ocupando posições opostas, tenham interesse em assumir direitos e deveres correspondentes e proporcionais. À guisa de exemplo, se em um negócio o alienante pede pelo seu bem ou direito determinado sobre preço, essa "mais valia" a ser paga pelo adquirente deve ser justificada pela expectativa de algum ganho. Se não há previsão de ganho, não há porque existir ágio.

Nesse esteio, o § 2º do art. 385 do RIR/99, o qual repete o conteúdo do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, determina que o lançamento do ágio ou deságio deve indicar como seu fundamento econômico uma das seguintes hipóteses:

> I - valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Sobre a causa material que dá ensejo ao ágio ou deságio (propósito negocial), especialmente na aquisição de participações societárias, EDMAR OLIVEIRA ANDRADE FILHO tece os seguintes comentários:

> *O ágio ou deságio tem uma causa. A rigor, esta causa é o pagamento do preço que alguém faz pela aquisição de uma participação societária que seja portadora dos atributos da relevância e influência e, portanto, suscetível de ser obrigatoriamente avaliada com base no método da equivalência patrimonial.* ***Quando a lei impõe o desdobramento do custo de aquisição entre valor patrimonial e ágio ou deságio, ela estabelece que o sujeito passivo atribua um fundamento econômico ao ágio ou deságio****.*
>
> *A atribuição do fundamento econômico é ato de valoração e consequente qualificação jurídica; ao sujeito passivo é facultado escolher um dentre os vários que tenham contribuído como motivo determinante da aquisição. Por vezes, o fundamento econômico consta do próprio contrato de aquisição da participação societária; isto ocorre quando as partes atribuem valores separados para certos bens.*
>
> *O fato de o sujeito passivo ter certa liberdade para eleger um critério de qualificação* ***não significa que o ato possa ser absolutamente discricionário ou arbitrário: ao adquirente da participação societária com ágio ou deságio cumpre***

DOCUMENTO VALIDADO

> ***o dever de provar que o ágio ou deságio existiu e que o fundamento econômico atribuído tem correspondência com a realidade***.[10] *(grifo nosso)*

Outrossim, para que ocorra a efetiva aquisição de um investimento, com o correspondente surgimento do ágio ou deságio, é imprescindível a existência de substrato econômico à sua realização. Implica dizer que é necessário haver transação econômica que materialize o valor de aquisição, ao mesmo tempo pago pelo adquirente e recebido pelo alienante. A aquisição de um investimento, assim como de qualquer bem ou direito, deve sempre importar o dispêndio de um gasto (econômico ou patrimonial) pelo adquirente e o respectivo ganho (também econômico ou patrimonial) auferido pelo alienante. Sem essa troca de riquezas e da titularidade do investimento, não há que se falar em aquisição, e, como consequência, no surgimento de ágio ou deságio.

Ainda nesse sentido, registra-se o item 50 da Orientação Técnica CPC 02/2008 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis:

> *É importante lembrar que s**ó pode ser reconhecido o ativo intangível ágio por expectativa de rentabilidade futura se adquirido de terceiros**, nunca o gerado pela própria entidade (ou mesmo conjunto de empresas sob controle comum). E o adquirido de terceiros só pode ser reconhecido, no Brasil, pelo custo, vedada completamente sua reavaliação. (grifo nosso)*

Mostra-se, com as premissas aqui expostas, a necessidade de o ágio suportado por uma empresa com a aquisição de uma participação societária ter como origem um propósito econômico real, um efetivo substrato econômico, assim como cumprir incondicionalmente todos os requisitos impostos pela legislação aplicável (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e 385 e 386 do RIR/99) para ter reconhecida como dedutível a despesa com a sua amortização. A presença concomitante de todos esses aspectos é imprescindível ao reconhecimento da existência dessa figura econômica e contábil, assim como para a sua dedutibilidade na apuração do IRPJ e da CSLL. Desse modo, tem-se que a aquisição de um investimento por meio de mera escrituração artificial, sem a sua real materialização no mundo econômico, e sem observar os requisitos impostos pela lei que concede o benefício fiscal, **não é hábil a gerar um ágio cuja despesa de amortização será dedutível na apuração do IRPJ e da CSLL**.

B) Impossibilidade de dedução do ágio registrado pela contribuinte: não cumprimento das condições e requisitos impostos pelos artigos 385 e 386 do RIR/99

A partir das premissas firmadas acima, cabe analisar o ágio amortizado pela contribuinte, a fim de determinar se a sua dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL tinha autorização legal. Com razão a DRJ, ao reconhecer que a autuada não cumpriu todos os requisitos legais para que pudesse deduzir o mencionado ágio da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. O ágio amortizado não observava as

[10] ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. op. cit., p. 422

DOCUMENTO VALIDADO

Original

condições e requisitos impostos pela legislação, notadamente, os arts. 385 e 386 do RIR/99 – os quais repetem os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997.

B.1) Das razões da indedutibilidade do ágio decorrente da aquisição da TIVIT: caracterização da Dethalas como pessoa interposta

Para demonstrar o não cumprimento do primeiro requisito à dedutibilidade do ágio, deve-se perquirir primeiramente quais empresas ocupam as posições (investidora e investida), pois o artigo 7º da Lei nº 9.532/1997 exige a confusão patrimonial entre investidora e investida.

Conforme visto, a negociação envolveu **a aquisição de 97.79% do capital da TIVIT**. O investimento que levou ao pagamento de ágio foi a referida sociedade, de modo que não há divergência com relação ao papel de investida.

A determinação da adquirente, por sua vez, é um dos pontos a compor o cerne da presente lide.

Segundo a autoridade fiscal, a DETHALAS foi agregada à estrutura montada para a aquisição da TIVIT já decorridos vários meses desde o início das tratativas entre as partes do CCVA-Controle, não sendo responsável pela identificação da oportunidade de investimento, pelo desenvolvimento das negociações ou pela realização da *Due Diligence*. Tampouco foi responsável pelo cumprimento das obrigações da Compradora. Quando da celebração do CCVA-Controle, negócio da casa do bilhão de reais, seu Capital Social se resumia a R$ 1.000,00.

Com relação à sua perspectiva no tempo, o real alvo de investimento do APX BRAZIL sempre foi a TIVIT, jamais a DETHALAS, que estava destinada a ser extinta desde o momento em que foi agregada à estrutura montada para a aquisição do investimento e antes mesmo da celebração do CCVA-Controle. a DETHALAS existiu apenas o tempo suficiente para que o passivo e todo o ágio acumulado na operação pudessem ser transferidos para a investida, sendo extinta tão logo quanto possível para o estrito cumprimento desses objetivos. Tampouco teve a DETHALAS qualquer tipo de influência nas decisões tomadas ao longo do processo.

A Dethalas figurou apenas formalmente como adquirente da TVIT com a notória finalidade de registrar o ágio e viabilizar o seu aproveitamento fiscal, além de permitir a internalização de despesas financeiras decorrentes da adoção do modelo de "compra alavancada", razões pelas quais a fiscalização considerou que a TIVIT funcionou como mera **empresa-veículo, e não como "real adquirente"**.

Note-se que a obtenção de empréstimo junto a instituições financeiras não torna a empresa veículo menos artificial. No caso concreto, a Fiscalização demonstrou que a Dethalas não possuía atividade ou patrimônio que pudesse garantir o montante emprestado para fins de aquisição das ações da TIVIT em oferta pública. Tanto é verdade que, como demonstrado pela Fiscalização, não foi o patrimônio da Dethalas que garantiu o empréstimo, mas sim as ações da TIVIT,

DOCUMENTO VALIDADO

que ao final são patrimônio do FIP, já que foi o FIP quem realmente adquiriu a TIVIT.

Não cabe opor ao Fisco situação jurídica na qual sociedades efêmeras de existência meramente formal, sem autonomia operacional e financeira sejam interpostas numa operação previamente acordada, com a finalidade precípua de gerar economia tributária.

Como não está configurada a confusão patrimonial entre o real adquirente e a investida, não se houve a hipótese de extinção do investimento, requisito legal indispensável para amortização fiscal do ágio.

**IV.2. Desnecessidade das despesas financeiras. Compra alavancada**

Por oportuno, releva salientar que a operação de aquisição da TIVIT foi feita por meio de *leveraged buy-out*, a "compra alavancada. A Dethalas contraiu empréstimo para financiar a compra da TIVIT, o qual posteriormente foi assumido por esta em razão da incorporação reversa.

De acordo com a autoridade autuante, o contribuinte deduziu despesas com debêntures emitidas por ocasião da aquisição, pelos Fundos APAX, do controle do próprio autuado.

É que essas despesas na verdade correspondem aos dispêndios financeiros para aquisição, pelos Fundos APAX, do controle do próprio contribuinte. Entretanto, com a alocação dessas despesas no patrimônio do contribuinte autuado a partir da emissão das debêntures, os Fundos APAX transferiram despesa de sua responsabilidade para o contribuinte.

Percebe-se que, **o empréstimo foi necessário, em verdade, para atender aos interesses do FIP**, **e não para execução do objeto social da Dethalas**, o que, com a devida vênia, contraria o ordenamento jurídico, além de se mostrar em conflito com o próprio reconhecimento de que houve interposição fraudulenta de pessoa jurídica para fim de aproveitamento indevido do ágio.

A tese ainda se mostra inadmissível, pois, abre margem à sistemática de transferência de passivos entre empresas do mesmo grupo empresarial, para fins de dedutibilidade de despesas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, sem que se averigue a correlação entre as despesas e a fonte produtiva da empresa, i.e., é contrária ao regime de dedução de despesas, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, prevista na legislação tributária. Dito de outro modo, ainda que decorrentes de operação de incorporação, as despesas devem se submeter ao crivo do art. 299 do RIR/99.

A identificação da necessidade da despesa deve ser feita em função dos objetivos e interesses atendidos por essas despesas. No caso, é incontroverso que a dívida foi contraída no exclusivo interesse real adquirente da TIVIT, e **não para custear a fonte produtiva desta pessoa jurídica**. Assim, não se pode admitir que esse cenário seja normal, usual e necessário – nos termos do art. 299 do RIR/99 – pois

DOCUMENTO VALIDADO

importaria aceitar que o custo incorrido para a "aquisição de investimento" e a despesa para fomentar a atividade produtiva deste investimento são a mesma coisa. Uma vez que a dívida foi assumida por liberalidade e no interesse FIP, forçoso concluir que as despesas advindas da emissão destes títulos de crédito também terão natureza de dívidas assumidas por mera liberalidade e no interesse dos acionistas controladores.

No caso, a despesa pode ser considerada necessária para o fundo de investimento, jamais para a TIVIT.

O art. 299 do RIR não deve ser afastado pela incidência do art. 374 do Regulamento, pois tal interpretação conduz a resultado absurdo. A defesa de que as despesas financeiras não devem se submeter ao crivo da necessidade abre margem para permitir que operações de crédito sejam realizadas sem qualquer referibilidade com a fonte produtora e ainda assim sejam dedutíveis. Por óbvio, uma tal exegese não pode prevalecer.

Ademais, não resiste à interpretação gramatical e sistemática. O caput do art. 374 do RIR/99 é bastante claro ao prescrever que os juros pagos ou incorridos, pelos contribuintes, somente podem ser deduzidos como espécie de **custo ou despesa operacional**.

Assim, embora não remeta expressamente ao art. 299 do RIR/99, o art. 374, ao preceituar que somente serão deduzidos os juros como custos ou despesas operacionais, impõe, como consequência lógica, a exigência de que os aludidos juros sejam qualificados como "operacionais" para que sejam dedutíveis. Para atender a esse comando, torna-se obrigatório **observar as regras previstas no RIR/99, que disciplinam as despesas operacionais, ou seja, o disposto no art. 299 do RIR/99**.

Desse modo, resta evidente que o art. 374 do RIR/99, ainda que não mencione textualmente o art. 299 do RIR/99, vinculou a dedutibilidade de juros ao conceito de custos ou despesas **operacionais**, exigindo, assim, que sejam atendidos os requisitos previstos no citado art. 299.

Não cabe reconhecer que as despesas beneficiaram a própria contribuinte, pois, esse argumento confunde os efeitos da aquisição com os *efeitos da compra alavancada*.

A transferência da participação societária foi um fim, já a compra alavancada foi apenas um meio. A contratação de empréstimo para realizar a aquisição na modalidade alavancada foi uma escolha das partes contratantes quanto à forma de realizar a operação, que poderia se realizar de outras maneiras, ou seja, trata-se do modelo de negócios escolhido para realizar aquele fim. Eventuais efeitos da aquisição (fim) não podem ser atribuídos à operação de endividamento (meio).

Essa lógica resultaria em aceitar que a aquisição de um insumo por valor manifestamente superior ao valor de mercado gerasse despesas dedutíveis, uma

DOCUMENTO VALIDADO

vez que o fim - adquirir o insumo - automaticamente tornaria necessário o meio, ainda que este fosse anormal e inusual.

Por outro lado, não se esqueça de que o endividamento necessariamente diminui o capital disponível para investimento em atividades produtivas, portanto a transferência de dívidas dos investidores para a investida não deve ser vista como necessária, tampouco usual ou normal às suas atividades, sendo discutível até mesmo seu caráter benéfico.

Observe-se a jurisprudência do CARF sobre o tema:

> ***Acórdão n. 101-96.834***
>
> *Ementa: LUCRO REAL. ENCARGOS FINANCEIROS DE EMPRÉSTIMOS UTILIZADOS PARA PAGAMENTO DE DESPESAS DE TERCEIROS. DESNECESSIDADE. São desnecessários para a atividade da pessoa jurídica e, portanto, não dedutíveis para fins de determinação do lucro real, os encargos financeiros decorrentes de empréstimos bancários cujos recursos foram aplicados no pagamento de despesas de terceiros.*
>
> *Voto Condutor:*
>
> *"São necessárias e, portanto, dedutíveis para fins de determinação do lucro real as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da pessoa jurídica, segundo prescreve o art. 47, § 1°, da Lei 4.506/64.*
>
> *Tendo em mente o comando legal, percebe-se inexistir qualquer dúvida quanto à desnecessidade, em princípio, de pagamentos de despesas de terceiros.*
>
> *Da mesma forma, são igualmente desnecessários e, portanto, não dedutíveis, os encargos financeiros decorrentes de empréstimos bancários contraídos cujos recursos foram aplicados no pagamento de despesas de terceiros, mesmo que controlados por sistema contábil de contas-correntes, sem repasse dos recursos financeiros ao terceiro.*
>
> *(...)*
>
> *Mesmo sob o ponto de vista defendido pela recorrente, seriam desnecessárias as despesas financeiras decorrentes dos empréstimos, uma vez que as coligadas em nada contribuíram para a sua atividade operacional, ou mesmo para as atividades do grupo empresarial. O argumento da recorrente apenas reforça a conclusão da fiscalização quanto à liberalidade do dispêndio. Na verdade, são encargos financeiros em face de empréstimos contraídos para pagamentos de despesas de terceiros que nada contribuíram para o seu esforço empresarial.*
>
> *(...)*
>
> *O que se discute é a desnecessidade de uma pessoa jurídica obter empréstimo para utilização dos recursos financeiros por terceiros, deduzindo os encargos financeiros na sua própria apuração de resultado tributável, e não a transferência de encargos para os terceiros beneficiados.*
>
> *Em outras palavras, o real tomador do empréstimo é que deve contratá-lo junto à instituição bancária"*

DOCUMENTO VALIDADO

Ademais, no caso em tela, a situação afigura-se mais grave do que uma mera liberalidade, uma vez que ocorreu, em verdade, a imposição, pelo controlador à controlada, de uma despesa.

Para entender essa afirmação é importante descer a maiores detalhes da operação.

Conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal, a TIVIT era uma companhia aberta. Tendo em vista que os Fundos APAX iriam adquirir o controle acionário da empresa, seria obrigatório efetuar, em conjunto, a oferta pública de aquisição de ações em decorrência da alienação de controle, como previsto no art. 254-A da Lei das S/A:

> *Art. 254-A. A alienação, direta ou indireta, do controle de companhia aberta somente poderá ser contratada sob a condição, suspensiva ou resolutiva, de que o adquirente se obrigue a fazer oferta pública de aquisição das ações com direito a voto de propriedade dos demais acionistas da companhia, de modo a lhes assegurar o preço no mínimo igual a 80% (oitenta por cento) do valor pago por ação com direito a voto, integrante do bloco de controle. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001) § 1º Entende-se como alienação de controle a transferência, de forma direta ou indireta, de ações integrantes do bloco de controle, de ações vinculadas a acordos de acionistas e de valores mobiliários conversíveis em ações com direito a voto, cessão de direitos de subscrição de ações e de outros títulos ou direitos relativos a valores mobiliários conversíveis em ações que venham a resultar na alienação de controle acionário da sociedade. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001)*
>
> *(...)*

Como se verifica acima, a oferta pública de aquisição de ações em decorrência da alienação de controle de companhia aberta será sempre efetuada pelo adquirente do controle. Portanto, é importante que esteja claro que não cabe à controlada a aquisição de ações em oferta pública quando há alteração de controle, mas sim ao adquirente.

Ocorre que, no caso em tela, como visto, os Fundos APAX adquiriram o controle da TIVIT por intermédio da empresa veículo Dethalas. A Dethalas figura, assim, como a emitente das debêntures com o objetivo de financiar a oferta pública de aquisição das ações da TIVIT.

Portanto, os Fundos APAX, por intermédio da Dethalas, efetuaram a aquisição do controle da TIVIT e, em vista do disposto no art. 254-A da Lei 6.404/76, foram obrigados a adquirir as ações em poder dos minoritários por meio da oferta pública. Os recursos para tal aquisição foram obtidos com a captação de recursos no mercado, formalizada com a emissão de debêntures pela própria Dethalas.

Entretanto, uma vez que a Dethalas era uma empresa veículo, a sua incorporação pela TIVIT era prevista desde o início. E, tendo em vista que a incorporação societária implica na sucessão, pelo incorporador, das obrigações do incorporado, conclui-se que toda a operação foi formatada de modo a transferir à TIVIT o ônus

DOCUMENTO VALIDADO

Original

de pagar pela aquisição das ações na oferta pública, à qual os Fundos APAX eram obrigados.

Ou seja, para fins de cumprimento da lei societária, os Fundos APAX (por intermédio da Dethalas) efetuaram a aquisição de ações em oferta pública. Mas, de forma contraditória, a despesa incorrida para aquisição não foi imputada aos Fundos APAX, mas sim à sociedade adquirida, a TIVIT.

Mais claramente, os Fundos APAX adquiriram as ações, mas a TIVIT "pagou a conta".

**Veja-se que a TIVIT não tinha obrigação alguma de adquirir ações existentes no mercado. Como visto, a lei atribuía exclusivamente aos Fundos APAX a obrigação de adquirir tais ações em oferta pública**. Por outro lado, não se trata, tal despesa incorrida pela TIVIT, de financiamento de aquisição de investimento no seu interesse. Não houve aquisição de bens a serem utilizados na produção ou geração de receita ou lucro, mas apenas a aquisição de suas próprias ações, em decorrência de ato de alienação de controle, sobre a qual a empresa não possui, evidentemente, a menor ingerência.

Em suma, a TIVIT, simplesmente, arcou com a despesa decorrente de uma obrigação legal imposta aos Fundos APAX.

E, por incrível que possa parecer, nada disso é negado no recurso voluntário.

O contribuinte em nenhum momento nega que a finalidade da emissão das debêntures era, em verdade, de possibilitar a aquisição das participações acionárias da TIVIT, mediante tomada de recursos no mercado (fls. 201 a 204 do recurso voluntário).

Como se verifica, portanto, o contribuinte não nega que a operação de aquisição da TIVIT pelos Fundos APAX foi efetuada por meio de capital próprio, por meio de aportes diretos, e em endividamento, pela emissão de debêntures.

O que ocorreu portanto foi a **assunção, pela TIVIT, de despesa dos Fundos APAX, para aquisição da própria TIVIT**.

Dessa forma, correto o Termo de Verificação Fiscal ao afirmar o seguinte (extraído no processo nº 16561.720.034/2016-74, e que aqui se aplica):

> *198. Os elementos expostos na presente Seção negam a plausibilidade da primeira das razões apresentadas pelo contribuinte para a utilização da DETHALAS na aquisição da TIVIT, qual seja, "a possibilidade de financiamento da operação societária em foco com instituições financeiras".*
>
> *199. Primeiramente, todos os recursos necessários para que fossem saldados os compromissos financeiros do negócio sempre estiveram disponíveis, independentemente do empréstimo, de modo que este se configurou em opção, não em necessidade. Mas não apenas a obtenção do empréstimo foi uma opção; sua formal contratação pela DETHALAS, e não pelos Investidores, também o foi. Assim se fez para que parte dos custos de aquisição da TIVIT fossem suportados pela adquirida e, ao mesmo tempo, aproveitados tributariamente. Nesse ponto, é*

DOCUMENTO VALIDADO

> *importante frisar que, conforme demonstra a Subseção VI.2 deste TERMO, as despesas financeiras vinculadas ao passivo assumido pela TIVIT após a incorporação da DETHALAS operam exclusivamente em favor dos Investidores, não da TIVIT, não sendo necessárias para a TIVIT. Com isso, não configuram despesas dedutíveis para a TIVIT, nos termos dos artigos 47 da Lei nº 4.506/64 e 299 do RIR/99.*
>
> *200. Em segundo lugar, embora o empréstimo tenha sido formalmente obtido pela DETHALAS, seu real tomador foi o APX BRAZIL, o qual, aos olhos dos credores, representava, na operação, o Grupo Apax, sua maior garantia. Na prática, ao firmar o Penhor, o APX BRAZIL, e não a DETHALAS, tomava o correspondente empréstimo, sendo que os credores se viam, então, contratando com o Grupo Apax. 201. Por último, a utilização da DETHALAS na obtenção do empréstimo permitiu a construção da ficção de que o Fundo participava da operação como mero interveniente anuente. Com isso, garantia-se que a configuração final pretendida, com o passivo contabilizado na TIVIT, fosse alcançada independentemente de quaisquer impedimentos legais ou normativos.*
>
> *(...).*

A decisão recorrida defende ainda que a emissão de debêntures pela Dethalas era necessária porque os Fundos APAX não poderiam, por limitações regulatórias, efetuar os empréstimos ou prestar as garantias necessárias à obtenção do financiamento para cobrir a aquisição via oferta pública (art. 35, II e III da Instrução CVM 391/03).

Quanto a tal argumento, cumpre lembrar que a interposição do FIP, juntamente com a Dethalas, partiu de decisão do próprio grupo adquirente. Conforme constatou a autoridade fiscal, o grupo adquirente era o verdadeiro detentor dos recursos usados na aquisição da participação societária.

Assim, ainda que fosse possível considerar que o FIP não podia se financiar, ainda assim, o real adquirente estrangeiro tinha plenas condições de fazê-lo, obtendo os recursos por meio de debêntures, empréstimos, ou qualquer modalidade de financiamento, e oferecendo as mesmas garantias que a Dethalas ofereceu aos debenturistas - possivelmente até melhores.

É o que acontece, no mais das vezes, quando se pretende realizar uma aquisição alavancada através de FIP: os cotistas obtêm o financiamento, oferecendo as cotas do FIP em garantia (e, por consequência, os próprios investimentos do FIP), e em seguida aportando no FIP os recursos obtidos, para que este realize a aquisição. No caso, fez-se o contrário: o FIP teve que constituir uma sociedade para que esta tomasse empréstimos em seu benefício, fizesse aquisições de seu interesse e fosse subsequentemente extinta.

O que parece "fora da curva" é uma empresa-casca, a Dethalas, ter sido considerada como o instrumento ideal para a captação de recursos no mercado. Evidentemente, a sociedade não passava de mera projeção e extensão do caixa dos seus investidores estrangeiros. Não possuía a substância econômica necessária, seja para realizar a aquisição (na qual simplesmente "viu o fluxo de

DOCUMENTO VALIDADO

recursos passar"), seja para captação de recursos (na qual figurou como mera projeção dos verdadeiros garantidores da obrigação).

Por fim, repise-se que operação similar a ora sob análise já foi objeto de exame pelo CARF. No Processo n.º 16561.720004/2018-20, a Corte concluiu pela manutenção do lançamento tanto em relação à dedutibilidade do ágio quanto no que atine às despesas financeiras com debêntures emitidas para financiamento da aquisição de sociedade operacional. Eis novamente a ementa do julgado:

> Acórdão n.º 1201-003.579
>
> ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)
>
> Ano-calendário: 2013, 2014, 2015
>
> AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. INVESTIDOR E INVESTIDA. MESMA UNIVERSALIDADE.
>
> Os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997 se dirigem às pessoas jurídicas (1) real sociedade investidora, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura, decidiu pela aquisição e desembolsou originariamente os recursos, e (2) pessoa jurídica investida. Deve-se consumar a confusão de patrimônio entre essas duas pessoas jurídicas, ou seja, o lucro e o investimento que lhe deu causa passam a se comunicar diretamente. Compartilhando do mesmo patrimônio a controladora e a controlada ou coligada, consolida-se cenário no qual os lucros auferidos pelo investimento passam a ser tributados precisamente pela pessoa jurídica que adquiriu o ativo com mais valia (ágio).
>
> DESPESAS. REQUISITOS DE DEDUTIBILIDADE. JUROS CONTRAÍDOS PARA AQUISIÇÃO DA PRÓPRIA EMPRESA, COMO INVESTIMENTO.
>
> As despesas se submetem às regras gerais de dedutibilidade previstas pelo artigo 299 do RIR/99, ou seja, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, e usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa. A assunção da dívida de titularidade do real e final adquirente do investimento pela investida, pela própria aquisição, passa ao largo de qualquer condição de necessidade às atividades da empresa (ainda que sob nova titularidade tenha percebidos bons resultados - os quais faziam parte da expectativa do investidor), usualidade ou normalidade aos tipos de operações ou atividades da empresa.
>
> MULTA ISOLADA. FALTA/INSUFICIÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS.
>
> Constatada a falta/insuficiência do recolhimento das estimativas devidas, fica a pessoa jurídica sujeita à multa de ofício isolada sobre os valores inadimplidos.
>
> MULTA ISOLADA. INCIDÊNCIA.
>
> O artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, ao prever as infrações por falta de recolhimento de antecipação e de pagamento do tributo ou contribuição (definitivos) não significa duplicidade de tipificação de uma mesma infração ou penalidade. Ao tipificar essas infrações o artigo 44 da Lei nº.9.430, de 1996,

DOCUMENTO VALIDADO

> demonstra estar tratando de obrigações, infrações e penalidades tributárias distintas, que não se confundem e não se excluem.
>
> JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.
>
> As multas proporcionais aplicadas em lançamento de ofício, por descumprimento a mandamento legal que estabelece a determinação do valor de tributo administrado pela Receita Federal do Brasil a ser recolhido no prazo legal, estão inseridas na compreensão do § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, sendo, portanto, suscetíveis à incidência de juros de mora à taxa SELIC.
>
> LANÇAMENTO REFLEXOS. CSLL.
>
> A decisão relativa ao auto de infração do IRPJ deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração da CSLL, uma vez que ambos os lançamentos, do IRPJ e da CSLL, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

Destaque-se que a decisão, como não poderia deixar de ser, concluiu pela não caracterização da necessidade na assunção de dívida para a própria aquisição, uma vez que os valores foram empregados em benefício dos adquirentes não da sociedade operacional.

Cabe ressaltar, ainda, que a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se manifestou sobre o tema. Veja-se o que definiu a CSRF:

> Acórdão n. 9101-004.500
>
> [...]

Cumpre transcrever trechos do inteiro teor do Voto:

[...]

Cumpre colocar em relevo a similitude das operações, o mesmo modelo de contratação foi utilizado no presente caso e naquele avaliado pela CSRF. Em ambos, houve interposição de sociedade veículo cuja incorporação permitiu, a um só tempo, atender, apenas no âmbito estritamente formal, o pressuposto para dedutibilidade imediata das despesas com ágio e a transferência do endividamento para aquisição da empresa para a própria empresa adquirida, a chamada compra alavancada. Verifica-se, portanto, que a jurisprudência do CARF se encaminha para consolidação, em sua Câmara Superior, em sentido contrário ao defendido pela recorrente.

Na mesma linha de entendimento, traz-se o seguinte precedente:

> Acórdão n. 1101-000.120
>
> [...]

Pelas razões acima expostas, julgaram procedentes os lançamentos efetuados.

> Acórdão 9101-006363 – CSRF 1ª Turma
>
> [...]
>
> Acórdão 1302-007004

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

[...]

Os julgadores em todos os casos acima referidos entenderam que não se admite como regular a sucessão de obrigações decorrente de uma operação de incorporação quando provado que a incorporada não se constitui numa sociedade empresária, na medida em que não exerceu qualquer atividade operacional, sendo apenas interposta nas operações de alienação de investimentos, e, em observância ao princípio da entidade, julgaram procedentes a glosa das despesas relacionadas a contrato de empréstimo para aquisição dos ativos.

Deve-se destacar, ademais, que os dois julgamentos consideraram se qualificar como empresa veículo a sociedade que foi utilizada para (i) permitir a transferência da operação de crédito para a investida e (ii) permitir a confusão patrimonial autorizadora da amortização do ágio, exatamente a mesma situação caracterizada nos presentes autos.

Outrossim, a Câmara Superior de Recursos Fiscais entendeu que falta propósito negocial próprio à pessoa jurídica que não tem finalidade operacional, sendo utilizada como instrumento pelas partes contratantes com o objetivo de conferir à operação as características formais almejadas pelas partes.

Por fim, registre-se que as despesas foram consideradas desnecessárias, não atendendo ao disposto no art. 299 do RIR/99 porque incorridas para beneficiar terceiros, no caso, os adquirentes.

Resta claro que a jurisprudência do CARF reconhece que, em situações como a presente (aquisição da Tivit pelo FIP, por intermédio de empresa veículo), não é verdade que a empresa veículo (no caso, a Dethalas) realmente realizou o empréstimo, que foi transferido para a investida (no caso, a Tivit). Caso contrário, a premissa que fundamenta os acórdãos acima referidos (de que a dívida do empréstimo é dos "reais e finais adquirentes do investimento") não faria sentido.

Portanto, fica claro que a utilização da Dethalas, então, teve o objetivo de possibilitar ao FIP, e não a Dethalas, realizar empréstimo para aquisição da Tivit.

Ocorre que esse expediente teve, claramente, o objetivo de possibilitar a burla a uma norma regulatória proibitiva (a IN CVM 391/2003) que impede que o FIP faça empréstimos. No caso, foi utilizada uma artificialidade (a Dethalas), para possibilitar o empréstimo, sendo que esse passivo terminou sendo transferido para a TIVIT, via incorporação (sucessão) da Dethalas.

Ora, não faz sentido afirmar que o grupo econômico formado pelos Fundos Apax e pela Tivit teria direito a uma economia tributária (amortização de ágio e dedução de despesas da base de cálculo do IRPJ e CSSL), mediante um expediente claramente artificial (a Dethalas), que foi utilizado para burlar norma proibitiva (IN CVM 391/2003).

Ainda que se alegue que em algumas situações a utilização de empresa veículo seria "necessária" para a aquisição de um investimento, e portanto haveria "propósito negocial" na empresa veículo, não se pode chegar ao ponto de dizer

DOCUMENTO VALIDADO

> que essa "necessidade" abrangeria a burla a normas proibitivas. Ou seja, no caso concreto, a empresa veículo não se sustenta.
>
> Em suma, o auto de infração deve ser mantido, pelas seguintes razões:
>
> - A Dethalas é uma empresa veículo, artificial, que foi utilizada para possibilitar a aquisição da Tivit
>
> - Não há propósito negocial para a utilização de empresa veículo. Na verdade, a justificativa apresentada corresponde a uma burla a norma regulatória proibitiva (IN CVM 391/2003), que impede o FIP de realizar empréstimos
>
> - Não cabe a amortização de ágio transferido para a empresa operacional por intermédio de empresa veículo. A lei somente admite a amortização quando há incorporação do investimento pelo verdadeiro adquirente, ou quando a adquirida incorpora o verdadeiro adquirente
>
> - Não cabe a dedução, pela investida, de encargos de empréstimos firmados pelo verdadeiro adquirente, para efetuar a aquisição da empresa adquirida
>
> Ante o exposto, resta claro que os fundamentos trazidos pela autoridade fiscal encontram acolhida nos julgamentos do CARF sobre a matéria, de forma a reforçar o cabimento da integral manutenção do lançamento sob exame. *(destaques do original)*

Pede, assim, que o recurso especial seja conhecido e provido, *a fim de que o acórdão recorrido seja reformado nos quesitos objeto da presente insurgência.*

Cientificada em 09/09/2025 (e-fl. 6422), a Contribuinte apresentou contrarrazões em 22/09/2025 (e-fls. 6424/6457) nas quais reproduz as conclusões da autoridade fiscal e as defesas apresentadas nestes autos para, na sequência, questionar a admissibilidade do recurso especial, primeiramente pela *existência de fundamento autônomo no acórdão recorrido não atacado no recurso especial*, vez que:

> 12. Em primeiro lugar, convém destacar que a tentativa da PGFN de rediscutir a matéria "*possibilidade de amortização do ágio*" impossibilita o conhecimento do Recurso Especial, uma vez que **existe outro fundamento no acórdão recorrido que justificou o cancelamento integral dos presentes autos de infração e que não foi atacado no apelo**.
>
> 13. Conforme exposto anteriormente, as infrações discutidas nestes autos foram as supostas **(i)** dedução em excesso de JCP e **(ii)** compensação indevida de saldos de PF e BCN[11], inexistindo, portanto, glosa de amortização de ágio.
>
> 14. Assim, diferentemente dos Processos Administrativos nº 16561.72034/2016-74, 16561.720034/2019-17 e 17459.720003/2023-82, nos quais a glosa da amortização do ágio foi uma das infrações autuadas, no presente caso, a

[11] **Note-se que essa infração restou definitivamente cancelada, tendo em vista que o acórdão recorrido negou provimento ao Recurso de Ofício e a matéria não foi questionada pela PGFN, seja via Embargos de Declaração, seja via Recurso Especial.**

discussão a respeito da possibilidade de amortização do ágio se deu apenas em razão do seu reflexo na infração de suposta dedução em excesso de JCP.

15. Isso porque, para sustentar a suposta dedução em excesso de JCP, a Autoridade Fiscal desconsiderou os "efeitos tributários" da incorporação da Dethalas pela Recorrida, alegando que o ágio que compunha o acervo líquido incorporado não era amortizável e, assim, não poderia gerar efeitos no patrimônio da Recorrida para fins da apuração dos JCP.

16. Diante disso, a Recorrida demonstrou em sua Impugnação a necessidade de cancelamento da presente autuação, pois, **(i)** além de ser legítimo o aproveitamento fiscal do ágio, **(ii) eventual questionamento acerca da sua amortização jamais afetaria a legitimidade do registro contábil do ágio** e, por conseguinte, de seus efeitos na apuração dos JCP.

17. Ao analisar o tema, tanto a DRJ quanto o CARF concluíram pelo cancelamento integral dos presentes autos de infração, **acolhendo ambos os fundamentos trazidos pela Recorrida**, conforme se verifica da tabela resumo abaixo:

| Tópico | DRJ | CARF |
|---|---|---|
| *1. Glosa da Amortização de Ágio da Base de Cálculo do IRPJ* | Fls. 12-26 do acórdão nº 109-020.991 | Fls. 09-23 do acórdão recorrido |
| *2. Juros sobre Capital Próprio. Alteração da base de cálculo e limite, por consequência da glosa do ágio* | Fls. 26-29 do acórdão nº 109-020.991 | Fls. 23-26 do acórdão recorrido |

18. Portanto, **(i)** além de reconhecerem a legitimidade da amortização do ágio (tópico "*1. Glosa da Amortização de Ágio da Base de Cálculo do IRPJ*"), a DRJ e o CARF afirmaram que **(ii) a eventual impossibilidade do aproveitamento fiscal do ágio não poderia afetar a apuração dos JCP (tópico "*2. Juros sobre Capital Próprio. Alteração da base de cálculo e limite, por consequência da glosa do ágio*")**.

19. **Veja-se que esse segundo argumento, por si só, é capaz de justificar o cancelamento integral da infração de suposto excesso de dedução de JCP, sendo, portanto, um fundamento autônomo adotado no acórdão recorrido**.

20. Nesse sentido, confira-se trecho do acórdão recorrido, no qual o CARF concordou integralmente com as razões manifestadas pela DRJ, adotando-as como razão de decidir:

[...]

21. **Ocorre que, a despeito da existência desse fundamento autônomo no acórdão recorrido, a divergência jurisprudencial suscitada pela PGFN em seu Recurso Especial restringiu-se à matéria "*possibilidade de amortização do ágio*", ou seja, ao primeiro fundamento adotado no acórdão recorrido no tópico "1. *Glosa da Amortização de Ágio da Base de Cálculo do IRPJ*".**

22. **Ressalte-se, inclusive, que o acórdão paradigma nº 1302-003.474 indicado pela PGFN para se contrapor ao acórdão recorrido sequer aborda eventual**

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> **acusação de excesso de dedução de JCP, o que não deixa dúvidas sobre a sua insuficiência para a rediscussão da matéria nesta instância especial**.
>
> 23. Desse modo, conforme posicionamento reiterado desta C. CSRF, não merece conhecimento o Recurso Especial da PGFN, uma vez que não trouxe divergência jurisprudencial com relação a todos os fundamentos autônomos do acórdão recorrido:
>
> [...]
>
> 24. Sendo assim, resta demonstrada a impossibilidade de conhecimento do Recurso Especial da PGFN, uma vez que **deixou de atacar fundamento do acórdão recorrido que justificou, de forma autônoma, o cancelamento integral dos presentes autos de infração**. *(destaques do original)*

Aponta, ainda, a ausência de similitude entre os casos analisados no recorrido e no paradigma nº 1302-003.474, consoante já reconhecido no Acórdão nº 9101-007.389, exarado nos autos da exigência anterior, formalizada no processo administrativo nº 16561.720034/2019-17, e conclui:

> 27. De fato, como reconhecido por esta C. CSRF, **o entendimento adotado no acórdão paradigma n° 1302-003.474 se firmou em especificidade fática do caso analisado, que não se verifica no presente processo**, impossibilitando, assim, o conhecimento do Recurso Especial por ausência de similitude fática e consequente inexistência de divergência jurisprudencial.
>
> 28. Como se extrai do Recurso Especial, na visão da PGFN, o acórdão paradigma n° 1302-003.474 teria analisado situação fática semelhante ao presente caso, uma vez que "*trata-se também de hipótese aquisição alavancada de empresa nacional, com ágio, por empresa estrangeira, onde a empresa adquirente interpôs no negócio uma empresa nacional (empresa veículo) com o propósito de adquirir crédito no mercado financeiro nacional e realizar a compra*" (fl. 22 do Recurso Especial).
>
> 29. Entretanto, não é isso que se verifica do exame do acórdão paradigma n° 1302-003.474, o qual, apesar de tratar de uma aquisição alavancada, examinou uma estrutura de investimento em que **duas empresas foram entendidas como "sociedades veículos", o que foi determinante para a conclusão diversa adotada** pela turma julgadora naquela oportunidade.
>
> 30. Conforme resumido no Despacho de Admissibilidade, o acórdão paradigma n° 1302-003.474 se debruçou sobre a aquisição alavancada da Qualipar pela QC Holding II (caracterizada pela Autoridade Fiscal como empresa veículo), a qual era controlada pela QC Holding I (também caracterizada como empresa veículo), por sua vez, controlada pelo BHCS Fundo de Investimento em Participações ("*BHCS FIP*") (suposto "real adquirente"):
>
> > Naquele caso, **o BHCS Fundo de Investimento em Participações (FIP) adquiriu, por meio das empresas QC HOLDING I e QC HOLDING II (apontadas pela Fiscalização**

DOCUMENTO VALIDADO

> **como empresas veículos), participação na empresa QUALIPAR, com ágio**. Também houve, a exemplo do ocorrido no caso dos presentes autos, emissão de debêntures pela empresa QC HOLDING II, para fins de obtenção de recursos (R$ 308 milhões) que foram utilizados na aquisição da QUALIPAR. O restante do valor pago aos então controladores da QUALIPAR, no montante de R$ 1.100 milhões, foi obtido pela QC HOLDING II por meio de integralização de capital social pelo BHCS FIP.
>
> Em 01/09/2010, houve a operação de aquisição da QUALIPAR, com o pagamento de R$ 1.407.133.198,49 em dinheiro, pela QC HOLDING II, à pessoa física José Seripieri Filho e ao GA BRASIL Fundo de Investimento (FIP), com registro de ágio no valor de R$ 1.274.564.056,99 na adquirente. (fl. 47 do Despacho de Admissibilidade – g.n.)

31. Diante disso, verifica-se uma clara disparidade entre a estrutura de investimento analisada no presente caso e no acórdão paradigma n° 1302-003.474:

a. **Presente caso**: estrutura societária envolvendo **uma** sociedade *holding* brasileira (Dethalas) controlada diretamente por um FIP brasileiro (FIP Apx Brazil) – sendo que a primeira foi caracterizada pela Autoridade Fiscal como empresa veículo e o segundo como "real adquirente";

b. **Acórdão paradigma n° 1302-003.474**: estrutura societária envolvendo **duas** sociedades *holding* brasileiras, sendo uma (QC HOLDING I) controlada pela outra (QC HOLDING II), por sua vez, controlada por um FIP brasileiro (BHCS FIP) – sendo a acusação fiscal de que as duas *holdings* seriam empresas veículo e o FIP o "real adquirente".

32. **Ora, foi exatamente em razão dessa divergência fática que o acórdão recorrido e o acórdão paradigma n° 1302-003.474 chegaram a conclusões distintas a respeito da legitimidade da amortização do ágio em cada caso.**

33. De fato, para reconhecer a legitimidade da amortização do ágio no presente caso, o acórdão recorrido destacou que a sociedade *holding* brasileira caracterizada pela Autoridade Fiscal como empresa veículo (Dethalas) teria cumprido o propósito negocial de captar recursos via emissão de debêntures, sendo indispensável para a realização da operação de aquisição alavancada, tendo em vista a impossibilidade de o FIP APX Brazil contrair dívidas para a aquisição da Recorrida.

34. O acórdão paradigma n° 1302-003.474, por outro lado, ao analisar a estrutura de investimento daquele caso, na qual havia não uma (como no presente caso) mas duas sociedades *holdings* brasileiras caracterizadas como empresas veículo (QC Holding II e QC Holding I), afirmou que a QC Holding II não teria cumprido o propósito negocial de "*emitir as debêntures que possibilitaram a alavancagem financeira da operação"*, uma vez que isso poderia ter sido igualmente realizado pela QC Holding I, que inclusive "*estava numa relação mais direta com os investidores e, depois das operações de incorporação de ações, passou a atuar como uma verdadeira holding*".

DOCUMENTO VALIDADO

> 35. É evidente que esse racional não se aplica ao presente caso, em que a sociedade holding brasileira que realizou a captação de recursos com terceiros era diretamente detida pelo FIP brasileiro caracterizado como "real adquirente" (portanto, já numa "*relação (...) direta com os investidores*").
>
> 36. **Assim, fica claro que as diferentes conclusões adotadas no acórdão recorrido e no acórdão paradigma n° 1302-003.474 se justificam pelas diferentes estruturas de investimento analisadas, tendo sido determinante no acórdão paradigma n° 1302-003.474 o fato de a acusação fiscal envolver duas empresas veículo, e não uma (como no presente caso)**.
>
> 37. Isto posto, resta evidente a impossibilidade de conhecimento do Recurso Especial da PGFN, uma vez que há clara distinção entre as estruturas societárias envolvidas nas operações, as quais afetam diretamente as razões de decidir alcançadas em cada um dos casos.
>
> 38. Assim, tal como reconhecido recentemente por esta C. CSRF no acórdão nº 9101-007.389 (Processo Administrativo n° 16561.720034/2019-17), deve ser negado conhecimento ao apelo fazendário, por ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma nº 1302-003.474.

No mérito, descreve a *efetiva operação realizada*, e destaca:

> 41. Frise-se que as operações societárias analisadas, além de terem sido praticadas de forma legal e com o conhecimento dos órgãos competentes envolvidos, atenderam ao objetivo final pretendido de ingresso dos Fundos Apax no mercado brasileiro e de potencialização do crescimento da Tivit após o investimento, o que somente foi possível mediante a utilização da Dethalas.
>
> 42. Com efeito, destaca-se o efetivo e substancial crescimento da Recorrida, com a potencialização das atividades exercidas, dando maior visibilidade desta companhia perante o mercado, fomentando a economia em razão da geração de empregos, além de, sob a ótica tributária, ter havido um relevante aumento de sua lucratividade, o que refletiu diretamente na majoração de sua renda e de suas receitas submetidas à tributação.
>
> 43. Assim, demonstrada a operação que deu origem ao ágio, passa-se a evidenciar a insubsistência do Recurso Especial da PGFN, devendo ser mantido inalterado o acórdão recorrido.

Afirma a *legitimidade da amortização fiscal do ágio*, como expresso no acórdão recorrido, mormente *tendo em vista a impossibilidade de o FIP Apx Brazil contrair dívidas para a aquisição da Recorrida, em razão do disposto na Instrução CVM nº 391/2003*. E se opõe à pretensão da PGFN calcada no entendimento de que *a Dethalas teria servido como uma empresa veículo utilizada apenas para viabilizar o aproveitamento do ágio, inexistindo propósito negocial na sua intervenção no processo de aquisição da Recorrida*, ponderando que:

> 47. Ocorre que, como amplamente demonstrado pela Recorrida nestes autos e reconhecido no acórdão recorrido, a Dethalas atendeu a um propósito negocial

DOCUMENTO VALIDADO

claro, permitindo a operacionalização da aquisição da Recorrida de forma alavancada, por meio da contração do empréstimo que financiou parcialmente a operação, bem como da transmissão da dívida para a Recorrida via incorporação reversa.

48. Como já mencionado, os Fundos Apax tinham interesse em ingressar no mercado brasileiro por meio do investimento na Recorrida e, para isso, concluiu-se, em análise estratégica e negocial, que a melhor forma de estruturar a aquisição da Recorrida seria por meio de uma **aquisição alavancada**.

49. Em apertada síntese, pode-se afirmar que as aquisições alavancadas (ou compras alavancadas ou *Leveraged Buyout* ou apenas LBO) são aquisições financiadas ao menos em parte com recursos captados com terceiros via dívida (*debt)*, com a finalidade, via de regra, de que o próprio negócio adquirido gere os fluxos de caixa necessários para saldar a dívida de sua aquisição[12].

50. Ao analisar o tema, Lawrence J. Gitman[13], em seu livro de finanças corporativas denominado "Princípios de Administração Financeira", assim conceitua a aquisição alavancada:

> **Aquisições alavancadas (LBOs)**
>
> Uma técnica de aquisição que se popularizou na década de 1980 é a aquisição alavancada (em inglês, leveraged buyout, ou LBO), que **envolve o uso de um grande montante de dívida para comprar uma empresa**. As LBOs são um exemplo claro de fusão financeira realizada para criar uma empresa de capital fechado altamente endividada. (...)
>
> Uma candidata atraente para a aquisição alavancada deve apresentar três atributos principais:
>
> **1. Estar bem posicionada em seu setor, com sólido histórico de lucros e razoáveis expectativas de crescimento.**
>
> **2. Ter endividamento relativamente baixo e elevado volume de ativos que possam ser oferecidos como garantia do empréstimo.**
>
> **3. Ter fluxos de caixa estáveis, previsíveis e suficientes para fazer frente aos pagamentos de juros e principal da dívida, além de fornecer capital de giro adequado.** (g.n.)

51. Assim, a aquisição alavancada nada mais é do que uma transação, comum e habitual, baseada em uma estrutura específica utilizada para a aquisição do controle de uma empresa alvo, na qual **(i)** ao menos parte do preço é pago com recursos captados junto a terceiros, mediante emissão de instrumentos de dívida, e, **(ii)** em seguida, referida dívida é paga pela própria empresa alvo com os fluxos de caixa por ela gerados.

---

[12] LUZ, Daniel. **Operações Reais e Compras Alavancadas (Leveraged Buyouts): Um Estudo de Caso Aplicado a Magnesita.** Dissertação de Mestrado. FGV, São Paulo. 2009, p. 19.

[13] In **Princípios de Administração Financeira**. 7. ed. São Paulo: Harbra, 1997, pp. 740-741.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

52. Ainda, é importante destacar que, de modo geral, a dívida gerada é garantida por ativos da própria empresa alvo[14] ou por ações desta detidas pelo investidor[15], já que, em regra, **a etapa final da aquisição alavancada consiste na reunião dos patrimônios da empresa alvo e do investidor, de modo que o pagamento do empréstimo seja efetuado com os fluxos de caixa gerados pela empresa adquirida**.

53. Até por esse motivo é que Lawrence J. Gitman, acima referenciado, explica que uma candidata atraente para ser adquirida via LBO deve "*ter fluxos de caixa estáveis, previsíveis e suficientes para fazer frente aos pagamentos de juros e principal da dívida, além de fornecer capital de giro adequado.*"

54. No mesmo sentido, confira-se as lições de Carlos Augusto Daniel Neto a respeito da operacionalização da aquisição alavancada[16]:

> A LBO consiste em uma operação por meio da qual o investidor adquire o controle societário da empresa-alvo utilizando-se de capital próprio (equity), mas com parcela substancial do preço incorrido suprida por meio de dívida tomada pelo comprador. **A sua operacionalização envolve na criação de sociedade com propósito específico de aquisição da empresa-alvo, com determinada parcela de capital próprio, que captará recursos via dívida para realizar o investimento e, posteriormente à aquisição, a adquirente e a empresa-alvo são fundidas em uma só empresa, que assumirá a dívida tomada pelo investidor, promovendo o seu pagamento através das receitas operacionais que serão geradas a partir dali**. (g.n.)

55. Sendo assim, na aquisição alavancada não basta a realização da aquisição do investimento com recursos captados via dívida. É necessário, ainda, que essa dívida e o investimento se reúnam em um único patrimônio, de modo que seu pagamento ocorra com as receitas operacionais geradas.

56. **Portanto, a absorção do patrimônio da investida pela investidora (ou vice-versa) é elemento indispensável da estratégia de aquisição alavancada (LBO)**.

57. Ainda, deve-se destacar que, na estrutura da aquisição alavancada, é comum que os investidores se utilizem de empresas recém-constituídas para concentrar o capital que será utilizado na aquisição da companhia-alvo, como bem assevera Leonardo Freitas de Moraes e Castro[17] em seu estudo sobre o tema:

> Um tipo relevante de fundo de Private Equity é o fundo de Leverage Buy-out ou LBO. Os fundos de LBO normalmente realizam aquisições de empresas por meio de

[14] MAKANT, Barbara. "Breves Anotações Sobre as Operações de Leveraged Buyout no Direito Comparado". **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 31, janeiro, 2006, p. 99.

[15] LINDEN, Gabriela de Salles Van Der. **Leveraged Buyout: Uma análise da evolução das aquisições alavancadas no Mundo e no Brasil**. Dissertação de Mestrado. UFRG, p. 7.

[16] DANIEL NETO, Carlos Augusto. Carf valida amortização do ágio em operações com compras alavancadas. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-jul-31/direto-carf-carf-valida-amortizacao-agio-operacao-compras-alavancadas. Acesso em: 22 set. 2025.

[17] In "Fundos de Investimentos Privados Norte-Americanos: Aspectos Jurídicos e Regulatórios dos Fundos de Hedge e Fundos de Private Equity nos EUA". **Mercado Financeiro & de Capitais. Regulação e Tributação**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 66.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> uma sociedade recém-constituída, que toma empréstimos consideráveis para financiar a compra de capital na companhia objeto do investimento. (g.n.)58.
>
> Assim, verifica-se que é comum que nessas transações empresas recém-constituídas captem recursos no mercado mediante empréstimos (debt) e utilizem os recursos levantados para a aquisição da empresa alvo.

59. No presente caso, a aquisição da Recorrida foi viabilizada por meio da Dethalas, **empresa que foi indispensável para a conclusão do negócio, a qual (i) captou uma parcela relevante dos recursos para a aquisição do investimento via emissão de debêntures e (ii) possibilitou, por meio da incorporação reversa, a transferência da dívida para a Recorrida, de modo que essa passasse a ser paga com o seu fluxo de caixa**.

60. **Repita-se que, no presente caso, é inegável o propósito negocial da Dethalas, pois a operação não poderia ter sido realizada diretamente pelo FIP Apx Brazil, uma vez que a Instrução CVM nº 391/2003 vedava a contração de dívidas por FIPs.**

61. **Portanto, resta evidente que a aquisição da Recorrida pela Dethalas não decorreu de um interesse em viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio, como incorretamente alegado pela PGFN, mas sim de uma estrutura de aquisição específica, comumente utilizada no mercado.**

62. **Tanto é assim que o acórdão recorrido reconheceu que a constituição da Dethalas foi indispensável para a realização da aquisição da Recorrida, tendo possibilitado que *"pudesse ser concretizada a tomada de empréstimos ou financiamentos para a aquisição da TIVIT e as determinações da CVM observadas e cumpridas"*, tendo em vista, especialmente, a vedação trazida na Instrução CVM nº 391/2003, que impossibilitava o FIP Apx Brazil de contrair dívidas para a aquisição da Recorrida.** Veja-se:

[...]

63. Desse modo, fica claro que a Dethalas cumpriu exatamente o propósito negocial para o qual foi adquirida pelos Fundos Apax: captar recursos no mercado financeiro nacional e operacionalizar a aquisição alavancada da Recorrida.

64. **Nesse sentido, destaca-se que o CARF, inclusive esta C. CSRF, já entendeu repetidas vezes pela legitimidade da amortização do ágio no âmbito de operações de aquisição alavancada, reconhecendo o propósito negocial da sociedade adquirente indevidamente caracterizada como empresa veículo, por viabilizar a estratégia financeira de alavancagem**:

[...]

65. Diante disso, fica clara a improcedência da alegação trazida pela PGFN em seu Recurso Especial de que o ágio não poderia ser amortizado no presente caso, pois não teria ocorrido a confusão patrimonial entre o alegado "real adquirente" e a Recorrida.

DOCUMENTO VALIDADO

> 66. Como visto, foi a Dethalas quem efetivamente realizou a aquisição da Recorrida, tendo viabilizado a estratégia financeira de alavancagem, mediante a captação no mercado financeiro nacional de parcela relevante dos recursos para pagamento do preço de aquisição e sua posterior incorporação reversa.
>
> 67. Tanto é assim que foi a Dethalas quem **(i)** participou de toda a negociação, **(ii)** incorreu em todos os seus custos, **(iii)** realizou estudo de viabilidade financeira, (iv) buscou alternativas econômicas para obter os recursos necessários para realizar o investimento, **(v)** contraiu o empréstimo, **(vi)** realizou o pagamento do preço de aquisição aos vendedores (partes independentes), **(vii)** efetuou o desdobramento do preço de aquisição, com o registro de ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura da Recorrida (devidamente suportado por laudo de avaliação) e **(viii)** foi incorporada pela Recorrida, o que confirma a inegável legitimidade da amortização do ágio pela confusão patrimonial entre investidora e investida.
>
> 68. Ademais, convém destacar que a Dethalas também foi essencial à operação em tela pois permitia **(i)** um planejamento de eventual e futura reabertura de capital da Tivit (“IPO”), que, embora não tenha ocorrido em razão do cenário do mercado financeiro, era um objetivo da operação; e (ii) uma maior liberdade na negociação sem intermediários, diferentemente do que ocorreria caso a aquisição se desse diretamente pelo FIP Apx Brazil, em que o administrador do Fundo teria intervenção sobre qualquer negócio jurídico praticado.
>
> 69. Por fim, a Dethalas cumpriu ainda a sua função como holding: gestão de participação acionária em uma ou mais empresas, o que é permitido inclusive para aproveitamento de incentivos fiscais (artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei n° 6.404/1976).
>
> 70. Desse modo, resta demonstrada a insubsistência do Recurso Especial da PGFN, devendo ser mantido o reconhecimento da legitimidade da amortização do ágio e o consequente cancelamento da infração de excesso de dedução de JCP.

Embora entenda demonstrada a legitimidade da amortização do ágio, reitera argumentos *que suportam, de forma autônoma, a improcedência da glosa das despesas com JCP que deu origem a este processo (tópico “II.1 – DA DEDUTIBILIDADE DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE JCP” da Impugnação)*, os quais foram acolhidos pela DRJ e pelo CARF, *uma vez que a apuração dos JCP deveria observar “os valores contábeis que resultaram da incorporação da empresa DETHALAS pela TIVIT”*, aspecto este que não foi objeto de recurso pela PGFN.

Requer, por estas razões, *que seja negado provimento ao Recurso Especial da PGFN, mantendo-se o cancelamento da infração de excesso de dedução de JCP pelo fundamento autônomo adotado no acórdão recorrido*. Mas, caso seja provido o recurso especial, requer *a*

DOCUMENTO VALIDADO

Original

*remessa dos autos à Turma Julgadora a quo para que aprecie os argumentos que restaram prejudicados no julgamento anterior em razão do provimento integral do mérito*[18].

Finaliza com o seguinte pedido:

> 77. Ante o exposto, requer-se que o Recurso Especial da PGFN **não seja conhecido**, seja pela existência de fundamento autônomo no acórdão recorrido não atacado no apelo, seja pela ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma nº 1302-003.474.
>
> 78. Caso se entenda por conhecer o Recurso Especial da PGFN, o que se admite apenas para argumentar, requer-se que lhe **seja negado provimento**, mantendo-se inalterado o acórdão recorrido, em razão de **todos** os argumentos expostos pela Recorrida nestes autos, ratificando-se, inclusive, as razões aduzidas em sua Impugnação.
>
> 79. Subsidiariamente, na remota hipótese de o Recurso Especial da PGFN ser provido, o que se admite apenas para fins de argumentação, requer-se a remessa dos autos à Turma Julgadora *a quo*, para que sejam analisados os argumentos subsidiários que restaram prejudicados.

Constatando que o julgamento da impugnação e do recurso de ofício presentes nestes autos foram julgados juntamente com o processo administrativo nº 17459.720003/2023-82, a evidenciar que os fatos determinantes para as decisões precedentes foram considerados equivalentes, esta Conselheira requereu a distribuição daqueles autos para relatoria conjunta com este.

## VOTO

Conselheira **Edeli Pereira Bessa**, Relatora.

*Recurso especial da PGFN - Admissibilidade*

A presente exigência decorre, apenas, de glosa de juros sobre o capital próprio motivada pela interpretação fiscal acerca das repercussões, no Patrimônio Líquido da Contribuinte, da escrituração do ágio cuja amortização foi apropriada até o ano-calendário 2018 e glosada em lançamentos anteriores. Identificando que haveria fundamento autônomo inatacado

[18] "Canceladas integralmente as autuações, ficam prejudicadas as alegações envolvendo (i) a ausência de previsão legal para a adição das parcelas com amortização de ágio na base de cálculo da CSLL e (ii) demais argumentos subsidiários." (fl. 26 do acórdão recorrido)

DOCUMENTO VALIDADO

Original

para afastamento das glosas de juros sobre o capital próprio, a Contribuinte defende ser inútil discutir, aqui, a legitimidade do ágio escriturado.

Despiciendo adentrar a este aspecto porque, como bem aponta a Contribuinte, a divergência aqui deduzida pela Fazenda Nacional, calcada no paradigma nº 1302-003.474, concernente à amortização fiscal do ágio decorrente da mesma operação tratada nestes autos, já foi examinada no Acórdão nº 9101-007.389, o qual teve em conta recurso especial interposto contra o Acórdão nº 1301-006.709, cujas razões foram aqui adotadas, desde a primeira instância de julgamento, para afirmar a dedutibilidade das amortizações do ágio em referência.

Este Colegiado acompanhou, à unanimidade[19], o voto do Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli no Acórdão nº 9101-007.389, que assim demonstrou a dessemelhança entre os casos comparados:

> O voto condutor do acórdão recorrido assim fundamenta o afastamento da glosa das despesas com o ágio:
>
> > [...]
> >
> > **2.1 Glosa das despesas com amortização de ágio na base de cálculo do IRPJ**
> >
> > [...]
> >
> > De fato, como identificou a Autoridade Fiscal, a aquisição da TIVIT pela DETHALAS consistiu em uma compra alavancada, ou "leveraged buyout", que ocorre quando uma empresa adquire participação societária em outra, utilizado, parcial ou totalmente, capital de terceiros. [...]
> >
> > As operações de compra alavancada podem gerar diversas vantagens econômicas e gerenciais, tais como (i) a segregação do capital a ser investido e do correspondente risco em um veículo próprio, de forma que não comprometa os demais investimentos do grupo; (ii) desnecessidade de emprego de capital próprio para a aquisição da participação societária, possibilitando que o capital próprio seja utilizado em outros investimentos; (iii) possibilidade de utilização das receitas geradas pelo investimento adquirido para quitar o financiamento contraído; e (iv) dedutibilidade fiscal dos juros contraídos para a obtenção do financiamento necessário à aquisição da participação societária.
> >
> > Assim, tendo em vista a impossibilidade de o APX Brasil contrair dívidas para a aquisição da TIVIT, em razão do disposto na Instrução CVM nº 391/2003, a constituição da DETHALAS, a meu ver, foi indispensável para a realização da operação de compra alavancada.
> >
> > E, ainda que assim não fosse, não interessa ao Fisco se a DETHALAS tinha outras formas de arrecadar os valores necessários para fazer frente à aquisição da TIVIT ou se o empréstimo poderia ter sido contraído diretamente pelos cotistas do APX Brasil. A forma como as empresas se financiam é uma decisão estratégica, de

[19] Participaram da sessão de julgamento os julgadores Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Jandir José Dalle Lucca, Semíramis de Oliveira Duro, Carlos Higino Ribeiro de Alencar (Presidente).

DOCUMENTO VALIDADO

natureza privada, que não pode ser desconsiderada pelo Fisco pelo simples fato de implicar, também, em vantagem tributária.

[...]

Retomando a operação objeto dos presentes autos, após captação dos recursos e a conclusão da aquisição da TIVIT, de fato, a utilidade da DETHALAS se esgotou. Com isso, tornou-se mais eficiente, inclusive do ponto de vista tributário, reunir, em uma única pessoa jurídica, as despesas financeiras decorrentes da emissão de debentures pela DETHALAS ("dívida") e a receita operacional gerada pela TIVIT ("fluxo de caixa necessário ao pagamento da dívida)".

O fato de a DETHALAS não ter funcionários ou remunerar diretores, ou, ainda, ter uma duração efêmera, por si só, não a torna uma "empresa veículo", nos termos pretendidos pela Autoridade Fiscal, ou justifica a desconsideração da operação realizada pela Recorrente. Como bem explica o Conselheiro Luís Flávio Neto, no Acórdão nº 9101.002.397, proferido pela CSRF em 14.07.2016, a aferição de existência de simulação exige considerações distintas a depender de se tratar de empresa com rendimentos ativos, como as indústrias, ou de empresas apenas com rendimentos passivos, como holdings financeiras. Isso porque, "[e]nquanto muitas vezes a obtenção dos primeiros (rendimentos ativos) pressupõe estrutura operacional robusta, a condução das atividades relacionados aos últimos (rendimentos passivos) pode exigir, por natureza, estrutura operacional mínima".

Portanto, uma empresa, que tem por objetivo captação de recursos para investimento em participação societária de uma única companhia, como é o caso da DETHALAS, não requer estrutura operacional significativa. Ademais, o fato de todas as despesas registradas pela DETHALAS terem relação direta com a aquisição da TIVIT reforça a necessidade de sua constituição, bem como evidencia que, concluída a operação de compra da TIVIT, a sua função estava esgotada, o que justifica a sua extinção.

No que se refere ao argumento de que os serviços relativos à aquisição da TIVIT foram custeados por um cotista do APX Brasil e por outra empresa do grupo dos fundos APX, rebate a Recorrente que a DETHALAS não teve participação na etapa prévia à aquisição da TIVIT, razão pela qual o patrocínio de parte dos honorários advocatícios, durante o período de consultorias sobre a operação pretendida, bem como o desembolso das despesas incorridas nesta etapa preparatória foram arcados, em grande parte, pelos FUNDOS APAX e APAX PARTNERS, o que, entretanto, não invalida as operações, por se tratar de controladores que possuíam um interesse direto na concretização da operação, bem como por se tratar de custos e tratativas realizadas ainda em fase prévia à aquisição.

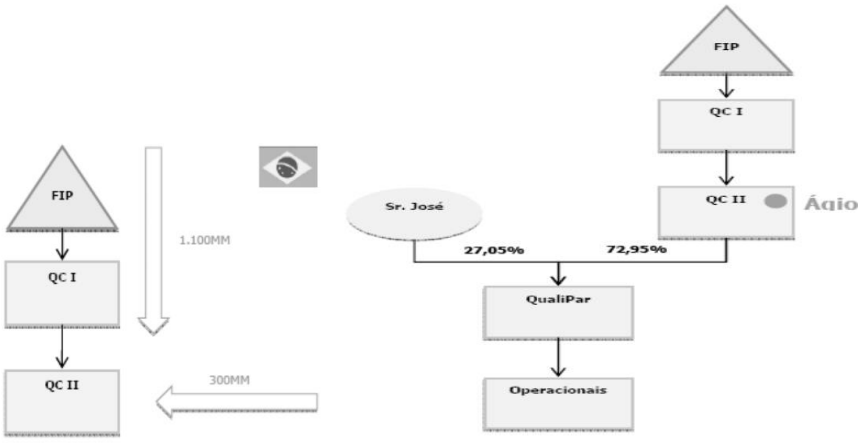
Realmente, de acordo com a própria Autoridade Fiscal, o interesse do Grupo APAX na TIVIT teve início em janeiro de 2010 e, em fevereiro de 2010, foi firmado entre as partes o termo de confidencialidade necessário à realização da *due diligence*. Entretanto, somente em março de 2010, foi constituído o APX Brasil e, abril de 2010, o fundo adquiriu a DETHALAS. Da cronologia dos fatos se extrai que atos preparatórios à aquisição da TIVIT foram realizados antes da DETHALAS ser adquirida pelo fundo.

DOCUMENTO VALIDADO

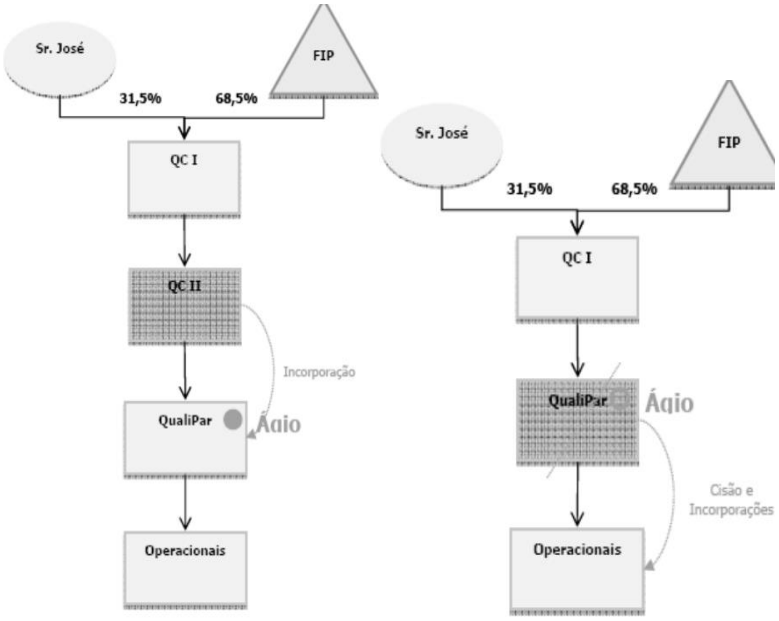
> De fato, como apontou a decisão recorrida, houve pagamento significativo de despesas de interesse da DETHALAS, como, por exemplo, aquelas relacionadas ao estabelecimento de valores para as ações da TIVIT a serem adquiridas em oferta pública de ações, por outras empresas do Grupo APAX (fl. 6151). O pagamento de custos e despesas de uma empresa por outra indica a existência de confusão patrimonial, cujos efeitos tributários podem, eventualmente, ser objeto de autuação, mas que não resultam, por si só, na artificialidade da operação em análise e tampouco afastam a necessidade de constituição da DETHALAS para a captação de recursos para a aquisição da TIVIT.
>
> Diante disso, concluo que não há artificialidade na operação em análise, de forma que restou configurada a "confusão patrimonial", isto é, o encontro entre investidora detentora do ágio (DETHALAS) e a investida adquirida com ágio (TIVIT), o que autoriza a amortização do ágio gerado na operação da base de cálculo do IRPJ, nos termos do art. 7º da Lei nº 9.532/1997, razão pela qual o RECURSO VOLUNTÁRIO do contribuinte deve ser PROVIDO nessa parte.

Como se percebe, o acórdão recorrido afastou a glosa das despesas com o ágio sob a premissa de que a constituição da DETHALAS, que foi a única *holding* interposta na estrutura societária para fazer a aquisição (*primeiro e único nível*), teria sido *indispensável para a aquisição do investimento por meio de operação de compra alavancada,* afinal o FIP APX Brasil não poderia contrair a dívida que gerou cerca de 40% dos recursos utilizados para pagamento do respectivo preço.

O *paradigma* (Acórdão nº **1302-003.474**), é certo, também apreciou uma operação de "compra alavancada", mas em situação na qual foram *interpostas* duas *empresas-veículo* (QCI e QCII), podendo ser assim resumida:




DOCUMENTO VALIDADO




Foi nesse contexto específico que prevaleceu o entendimento desfavorável à glosa da dedução do ágio, conforme atestam as seguintes passagens do voto vencedor do *paradigma*:

> O relator entendeu que o fato de os recursos advirem do exterior não constitui fundamento para o não aproveitamento do ágio e que não desnatura a ocorrência da confusão patrimonial. Nada obstante, a utilização de empresas veículos (a QC I e a QC II) para internalizar aqueles recursos faz com que o ágio seja criado no âmbito patrimonial de quem não foi a real adquirente das participações societárias alienadas. Daí que não se observa a confusão patrimonial entre a real adquirente e o objeto da aquisição.
>
> [...]
>
> A alegação de que a QC II possuía um propósito negocial (o de emitir as debêntures que possibilitaram a alavancagem financeira da operação) não se sustenta. Por mais que se alegue que o BHCS FIP não poderia contrair o empréstimo, essa vedação não existia para a QC I. Ela estava numa relação mais direta com os investidores e, depois das operações de incorporação de ações, passou a atuar como uma verdadeira holding (chegaram a alterar a sua denominação para Qualicorp S/A) ao ter seu capital aberto na oferta pública realizada em 2011.
>
> De qualquer maneira, mesmo que não houvesse essa outra empresa (a QC I) intermediando o investimento do Grupo Carlyle, é certo que a ordem de grandeza da alavancagem em relação ao total do investimento (de, aproximadamente, R$ 300 milhões / R$ 1.400 milhões) gera dúvidas acerca da existência da "relevância" desse propósito no contexto de toda a operação. Afinal, qual o montante relativo do empréstimo que seria suficiente para caracterizar essa "relevância". A se admitir qualquer quantia como "relevante", poder-se-á estar criando uma jurisprudência perigosa, onde qualquer grau de alavancagem seria suficiente para caracterizar o propósito negocial. A meu ver, para contornar esse problema, seria até possível permitir a dedução do ágio na medida da relação do empréstimo sobre o total do investimento (no caso 300/1400). Ou seja, o propósito

DOCUMENTO VALIDADO

> da empresa veículo seria atestado na medida da necessidade do empréstimo. No caso presente, entretanto, entendo que a possibilidade de este ter sido contraído pela QC I (empresa que passou a atuar como uma holding, portanto, mais próxima dos investidores) macula essa possibilidade.

Como se vê, foi a interposição de uma ***segunda holding*** na estrutura societária a razão determinante para aquele Colegiado ter afastado o direito de dedução de ágio, o que não ocorre, conforme visto, no presente caso.

Nesse ponto, cumpre esclarecer que o presente Julgador, quando da relatoria do **Acórdão nº 9101-006.828** - que analisou justamente esse julgado como *paradigma* – não havia considerado esta *segunda interposição de holding* como elemento fático determinante para o desfecho do julgado ora comparado, mas a maioria qualificada deste Colegiado se manifestou em sentido contrário.

Revendo, agora, meu posicionamento, acato essa significativa distinção fática, na linha da ementa que prevaleceu naquela ocasião em que fui vencido: *não se conhece de recurso especial quando não resta demonstrada divergência acerca dos demais fundamentos do acórdão recorrido, confrontados nas matérias que também não foram conhecidas, mormente se a existência de outra holding na cadeia de adquirentes do investimento é circunstância fática ausente no paradigma*.

Posto isso, o recurso especial não deve ser conhecido.

Esta Conselheira declarou voto naquela ocasião, concordando com o não conhecimento do recurso especial fazendário, nos seguintes termos:

> A Contribuinte questiona a admissibilidade do recurso especial apontando que o paradigma nº 1302-003.474 *apesar de tratar de uma aquisição alavancada, examinou (i) uma estrutura de investimento em que duas empresas foram entendidas como "sociedades veículos" e (ii) um grau de alavancagem bastante distinto do presente caso, os quais foram determinantes para a conclusão diversa adotada pela turma julgadora naquela oportunidade*.
>
> Esta Conselheira votou por admitir este paradigma em duas discussões recentes instauradas neste Colegiado, em face de lançamentos formalizados contra Notre Dame Intermedica Saúde S/A[20] e Brinox Metalurgica S/A. No primeiro caso foi refutada a alegação de que o "propósito negocial" da dita "empresa-veículo" em razão de exigências do órgão regulador constituíam fundamento do acórdão lá recorrido, e no segundo caso, esta Conselheira compreendeu que o fato de a dita adquirente estrangeira ser um Fundo de Investimento em Participações - FIP e haver mais de uma pessoa jurídica interposta entre o FIP e a adquirida, com funções alegadamente distintas das duas pessoas jurídicas interpostas no paradigma, não foram relevantes para a decisão do Colegiado lá recorrido.

[20] Os julgamentos foram concluídos nos Acórdãos nº 9101-007.334 a 9101-007.336.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

No presente caso, com respeito à glosa das amortizações do ágio gerado na aquisição de ações da Contribuinte, a decisão do Colegiado *a quo* foi unânime pelo provimento do recurso voluntário da Contribuinte. Os votos divergentes e pelas conclusões manifestados se referem à glosa das despesas financeiras e dos juros sobre capital próprio, bem como aos recursos voluntários e de ofício acerca da imputação de responsabilidade tributária. Veja-se:

> Acordam os membros do colegiado em negar provimento ao recurso de ofício (i) por unanimidade de votos, em relação aos responsáveis solidários "Citibank Distribuidora de Titulos e Valores Mob S/A" e "Barbosa, Mussnich e Aragão Advogados", tendo acompanhado pelas conclusões os conselheiros Iágaro Jung Martins, Lizandro Rodrigues de Sousa, Fernando Beltcher da Silva e Rafael Taranto Malheiros; e, (ii) por maioria de votos, em relação ao Contribuinte, vencidos os conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa, que lhe dava provimento quanto às despesas financeiras, e Fernando Beltcher da Silva, que lhe dava provimento quanto às despesas financeiras e aos juros sobre capital próprio. Quanto aos recursos voluntários do Contribuinte e do responsável Luiz Roberto Novaes Mattar, acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em lhes dar provimento, tendo acompanhado pelas conclusões, em relação ao recurso do responsável, os conselheiros Iágaro Jung Martins, Lizandro Rodrigues de Sousa e Rafael Taranto Malheiros, vencido o conselheiro Fernando Beltcher da Silva, que lhes negava provimento.

Por sua vez, o voto condutor da Conselheira Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic enuncia os seguintes fundamentos para validar a amortização fiscal do ágio pago:

- A operação consistiu *basicamente, na (i) constituição, por investidores estrangeiros, de um fundo de investimento em participações no Brasil ("APX Brasil"), que (ii) adquiriu uma empresa brasileira ("DETHALAS"), recém-constituída e com capital social de R$ 1.000,00, que, por sua vez, (iii) adquiriu, em etapas e com agio, a TIVIT, uma empresa brasileira de capital aberto*;

- A *aquisição da TIVIT pela DETHALAS consistiu em uma compra alavancada*, operação afirmada como *muito utilizada no mercado de private equity para aquisição de controle societário* e que pode *gerar diversas vantagens econômicas e gerenciais;*

- *... tendo em vista a impossibilidade de o APX Brasil contrair dívidas para a aquisição da TIVIT, em razão do disposto na Instrução CVM nº 391/2003, a constituição da DETHALAS, a meu ver, foi indispensável para a realização da operação de compra alavancada*;

- *... ainda que assim não fosse, não interessa ao Fisco se a DETHALAS tinha outras formas de arrecadar os valores necessários para fazer frente à aquisição da TIVIT ou se o empréstimo poderia ter sido contraído diretamente pelos cotistas do APX Brasil*. O *contribuinte, munido de duas opções igualmente válidas*, pode optar *por aquela que implica em maior economia tributária*, e *os administradores de*

DOCUMENTO VALIDADO

*qualquer empreendimento com fins lucrativos têm por objetivo maximizar o resultado empresarial;*

- *...após captação dos recursos e a conclusão da aquisição da TIVIT, de fato, a utilidade da DETHALAS se esgotou. Com isso, tornou-se mais eficiente, inclusive do ponto de vista tributário, reunir, em uma única pessoa jurídica, as despesas financeiras decorrentes da emissão de debentures pela DETHALAS ("dívida") e a receita operacional gerada pela TIVIT ("fluxo de caixa necessário ao pagamento da dívida)";*

- *O fato de a DETHALAS não ter funcionários ou remunerar diretores, ou, ainda, ter uma duração efêmera, por si só, não a torna uma "empresa veículo"*, inclusive porque *uma empresa, que tem por objetivo captação de recursos para investimento em participação societária de uma única companhia, como é o caso da DETHALAS, não requer estrutura operacional significativa*;

- Todas as despesas registradas pela DETHALAS tinham *relação direta com a aquisição da TIVIT*, o que *reforça a necessidade de sua constituição,* mas há serviços custeados por um cotista do APX Brasil e por outra empresa do grupo dos fundos APX, porque o interesse do Grupo APAx na Contribuinte teve início em janeiro/2010, antes da constituição do APX Brasil em março/2010 e da DETHALAS em abril/2010. Contudo, *o pagamento de custos e despesas de uma empresa por outra indica a existência de confusão patrimonial, cujos efeitos tributários podem, eventualmente, ser objeto de autuação, mas que não resultam, por si só, na artificialidade da operação em análise e tampouco afastam a necessidade de constituição da DETHALAS para a captação de recursos para a aquisição da TIVIT*;

- ...o, *não há artificialidade na operação em análise, de forma que restou configurada a "confusão patrimonial", isto é, o encontro entre investidora detentora do ágio (DETHALAS) e a investida adquirida com ágio (TIVIT).*

Assim, o caso presente tem em conta um FIP constituído no Brasil, por investidores estrangeiros, e há apenas uma pessoa jurídica interposta na aquisição da Contribuinte. O Colegiado *a quo*, por sua vez, considerou indispensável a interposição de DETHALAS porque o FIP não poderia contrair dívidas, refutou os questionamentos à falta de substância de DETHALAS e concluiu que a escolha desta forma de arrecadação de valores para aquisição não poderia ser questionada pelo Fisco. Ao final, a incorporação de DETHALAS foi considerada mais eficiente, tributariamente, para reunir as despesas com a receita gerada com a aquisição.

A operação analisada no paradigma nº 1302-003.474 se distingue da presente porque: i) os investidores estrangeiros já eram cotistas de um FIP no Brasil, mas constituíram duas *holdings* ("QC I" e "QC II"); ii) "QC II" figurou como adquirente e emitiu debêntures para captação de cerca de 20% dos valores destinados à aquisição; iii) as adquiridas estavam sob controle de uma *holding* ("QualiPar"); iv) houve incorporações de ações entre QualiPar, "QC II" e "QC I" e posterior oferta

DOCUMENTO VALIDADO

pública de ações para captação de novos investidores; v) houve a incorporação de "QC II" por "QualiPar", unificando investimento e ágio, e a posterior cisão total de "QualiPar" com versão do patrimônio às quatro empresas operacionais.

O voto vencedor do paradigma parte da premissa que *a utilização de empresas veículos (a QC I e a QC II) para internalizar aqueles recursos faz com que o ágio seja criado no âmbito patrimonial de quem não foi a real adquirente das participações societárias alienadas*, e expõe os seguintes fundamentos:

- *A previsão legal só permite que o ágio seja aproveitado pela real adquirente. Não é possível transferir para uma empresa veículo a formalidade da aquisição com o propósito preponderante de se obter a economia tributária. O negócio jurídico formalizado nessas condições não é oponível ao Fisco*;

- *A alegação de que a QC II possuía um propósito negocial (o de emitir as debêntures que possibilitaram a alavancagem financeira da operação) não se sustenta.* ***Por mais que se alegue que o BHCS FIP não poderia contrair o empréstimo, essa vedação não existia para a QC I****. Ela estava numa relação mais direta com os investidores e, depois das operações de incorporação de ações, passou a atuar como uma verdadeira holding (chegaram a alterar a sua denominação para Qualicorp S/A) ao ter seu capital aberto na oferta pública realizada em 2011*;

- *... mesmo que não houvesse essa outra empresa (a QC I) intermediando o investimento do Grupo Carlyle, é certo que a ordem de grandeza da alavancagem em relação ao total do investimento (de, aproximadamente, R$ 300 milhões / R$ 1.400 milhões) gera dúvidas acerca da existência da "relevância" desse propósito no contexto de toda a operação. Afinal, qual o montante relativo do empréstimo que seria suficiente para caracterizar essa "relevância". A se admitir qualquer quantia como "relevante", poder-se-á estar criando uma jurisprudência perigosa, onde qualquer grau de alavancagem seria suficiente para caracterizar o propósito negocial. A meu ver, para contornar esse problema, seria até possível permitir a dedução do ágio na medida da relação do empréstimo sobre o total do investimento (no caso 300/1400). Ou seja, o propósito da empresa veículo seria atestado na medida da necessidade do empréstimo. N****o caso presente, entretanto, entendo que a possibilidade de este ter sido contraído pela QC I (empresa que passou a atuar como uma holding, portanto, mais próxima dos investidores) macula essa possibilidade***.

Embora o voto condutor do recorrido não adentre à representatividade do empréstimo contratado em relação ao total do investimento, e não seja possível, assim, distingui-lo do paradigma, resta patente que o voto condutor do paradigma deu relevo ao fato de haver duas *holding* interpostas pelos adquirentes, subsistindo, depois da incorporação de "QC II", "QC I" como *holding*, inclusive *mais próxima dos investidores.*

DOCUMENTO VALIDADO

Assim, tem razão a Contribuinte quando aponta dessemelhança em razão de o paradigma apresentar *uma estrutura de investimento em que duas empresas foram entendidas como "sociedades veículos"*.

Adicione-se que na apreciação deste paradigma contra as operações realizadas por Notre Dame Intermédica Saúde S/A[21], também havia alegação de dessemelhança em face da discussão, no paradigma, acerca de laudo extemporâneo, em face do que esta Conselheira recordou que este Colegiado já teve a oportunidade de se debruçar sobre os fundamentos prevalentes em face de julgado editado nos mesmos termos, consignado no Acórdão nº 1302-003.475. Esta Conselheira declarou voto[22] no Acórdão nº 9101-006.828 para assim registrar os debates havidos com o relator dos recursos especiais interpostos contra aquela decisão, Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, acerca deste aspecto:

> O I. Relator inicialmente suscitou a existência de fundamento inatacado, com respeito à falta de comprovação do fundamento do ágio em rentabilidade futura, e neste sentido destacou, inicialmente, o que consignado no voto vencido do acórdão recorrido:
>
> > A autoridade fiscal concluiu que o referido ágio decorreria de operação desprovida de propósito negocial, com a indevida utilização de empresas veículo, e na qual não teria ocorrido a necessária "confusão patrimonial" entre real adquirente e empresa adquirida, condição ao aproveitamento fiscal do ágio supostamente presente nos artigos 7º e 8º da Lei n° 9.532/972.
> >
> > Ainda consignou que **não estaria comprovado, no caso concreto, que o fundamento econômico do ágio pago decorreria da expectativa de rentabilidade futura da QualiPar, uma vez que o demonstrativo apresentado, i.e., o Relatório Final de Avaliação Econômico-Financeiro, elaborado pela KPMG ("Laudo de Rentabilidade Futura"), datado de 02/03/2011 e com data-base em 31/08/2010, seria posterior à aquisição desta empresa.**
> >
> > Vejam-se os seguintes trechos do TVF:
> >
> > (...)
> >
> > De seu lado, a contribuinte apresenta os seguintes fundamentos, com base nos quais sustenta que as amortizações de ágio em questão preenchem as exigências formais para serem consideras despesas dedutíveis:
> >
> > (...)
> >
> > À vista de tais fatos e fundamentos, entendo que assiste razão à contribuinte. Além do que, o fato de os recursos advirem de empresa no exterior, em si, não constitui fundamento para o não aproveitamento do

[21] Os julgamentos foram concluídos nos Acórdãos nº 9101-007.334 a 9101-007.336.

[22] Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luciano Bernart, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Viviani Aparecida Bacchmi, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício), e a discussão acerca da existência de fundamento inatacado não teve relevo, porque o Colegiado acordou em não conhecer do recurso especial do sujeito passivo por outras dessemelhança entre os acórdãos comparados.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

ágio. Também não desnatura a ocorrência de confusão patrimonial. Não encontro em tal interpretação da fiscalização, mantida pela DRJ, descumprimento às disposições do artigo 386 do RIR/99, vigente à época (atual Lei nº 9.580/2018). Não tentativa ilícita de se internalizar o ágio, por meio de incorporações de empresa veículo. Não se vê abusividade ou operações desprovidas de motivação.

**O Laudo de Avaliação, datado de março de 2011, elaborado pela KPMG, com base no método de fluxo de caixa futuro descontado a valor presente, certificou que o ágio registrado pela QC II tinha por fundamento econômico a expectativa de rentabilidade futura da QualiPar, nos termos da alínea "b" do § 2o do artigo 20 do Decreto-Lei n° 1.598/77. Assim, ainda que datado de 02/03/2011, tinha como data-base 31/08/2010. Ou seja, baseava-se nas informações contemporâneas ao fechamento da operação de aquisição da QualiPar**.

Verifica-se, ainda, que a operação se deu entre partes independentes, quais sejam, de um lado o Grupo Carlyle, representado pela QC II, e de outro lado o Grupo Qualicorp, na figura dos vendedores Sr. José e GA Brasil FIP.

O fato de as controladas da QualiPar atuarem como garantidoras das debêntures emitidas pela QC II não "reforça o caráter de empresa veículo da QCI e da QCII"(f\. 7 do TVF), como indevidamente entende o Sr. Agente Fiscal, mas diz respeito à própria natureza de que normalmente se reveste a aquisição alavancada, sendo expediente comum a esse tipo operação.

Observa-se que, a incorporação da investidora (QC II) pela investida (QualiPar), com a unificação do investimento adquirido com o ágio pago na aquisição da QualiPar, fundamentado na sua expectativa de rentabilidade futura, este último passou a ser dedutível na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, conforme disposto nos artigos 7º e 8º da Lei n° 9.532/97.

Destaca-se, nesse ponto, a ocorrência da unificação patrimonial, autorizadora da dedutibilidade fiscal do ágio. Assim, não subsiste o argumento de que não teria ocorrido a unificação ou confusão patrimonial.

No que diz respeito ao fato de a QualiPar passar a ser detentora do ágio pago na sua própria aquisição, ressalte-se que se trata da mera aplicação do artigo 8º da Lei n° 9.532/97, que expressamente reconhece o aproveitamento do ágio também na hipótese de incorporação da investidora, que pagou o ágio, pela investida a chamada incorporação reversa.

Assim, é possível concluir que as operações societárias realizadas resultaram validamente na possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio pela contribuinte. Pois, desde o início, visou-se a aquisição do controle da QualiPar pelo Grupo Carlyle e, para tanto, (i) houve aquisição, pela contribuinte, de participação societária adquirida com ágio; (ii) houve absorção da investidora pela investida, consoante previsão expressa do referido artigo 8º; e **a fundamentação econômica do ágio está lastreada em expectativa de rentabilidade futura**. *(destacou-se)*

DOCUMENTO VALIDADO

Nestes termos, o relator do acórdão recorrido, Conselheiro Rogério Aparecido Gil, afastou a objeção fiscal à fundamentação do ágio em rentabilidade futura. Contudo, o Colegiado *a quo*, neste ponto, acordou, *por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário quanto à glosa da amortização do ágio na apuração do IRPJ/CSLL, vencidos os conselheiros Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil (relator), Gustavo Guimarães da Fonseca e Flávio Machado Vilhena Dias. O Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado votou pelas conclusões do voto divergente neste ponto*.

E no voto vencedor, o Conselheiro Ricardo Marozzi Gregório consignou que:

> Contra esse entendimento, não importa que a operação tenha sido efetuada entre partes independentes. A previsão legal só permite que o ágio seja aproveitado pela real adquirente. Não é possível transferir para uma empresa veículo a formalidade da aquisição com o propósito preponderante de se obter a economia tributária. O negócio jurídico formalizado nessas condições não é oponível ao Fisco.
>
> A alegação de que a QC II possuía um propósito negocial (o de emitir as debêntures que possibilitaram a alavancagem financeira da operação) não se sustenta. Por mais que se alegue que o BHCS FIP não poderia contrair o empréstimo, essa vedação não existia para a QC I. Ela estava numa relação mais direta com os investidores e, depois das operações de incorporação de ações, passou a atuar como uma verdadeira holding (chegaram a alterar a sua denominação para Qualicorp S/A) ao ter seu capital aberto na oferta pública realizada em 2011.
>
> [...]
>
> Noutro giro, **o fato de o laudo de avaliação ter sido elaborado em data posterior à constituição do ágio (pela QC II) acabou sendo um reforço argumentativo para alguns componentes da maioria vencedora. Para estes, a exigência legal não permite a mera utilização de informações contemporâneas ao fechamento da operação**. Há que se elaborar o demonstrativo da rentabilidade futura antes desse fechamento. *(destacou-se)*

A dúvida que se colocou, nestes termos, era se a maioria qualificada que negou provimento ao recurso voluntário adotou como fundamento, também, a imprestabilidade do laudo de avaliação elaborado posteriormente à aquisição para atribuir ao ágio fundamento em rentabilidade futura. Os Conselheiros Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Gustavo Guimarães da Fonseca e Flávio Machado Vilhena Dias concordaram com o relator, Conselheiro Rogério Aparecido Gil, em afastar este óbice apontado pela autoridade lançadora. Restava saber se os Conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Ricardo Marozzi Gregório, Maria Lúcia Miceli e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), mantiveram aquele óbice.

A decisão indicava que *o Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado votou pelas conclusões do voto divergente neste ponto* (glosa da amortização do ágio na apuração do IRPJ/CSLL), mas não foi especificado em que ponto da fundamentação haveria discordância.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

De outro lado, o voto vencedor do acórdão recorrido dizia que *o fato de o laudo de avaliação ter sido elaborado em data posterior à constituição do ágio (pela QC II) acabou sendo um reforço argumentativo para alguns componentes da maioria vencedora*, na sequência descrevendo o entendimento para estes componentes, a indicar que tal não seria o entendimento do redator designado, Conselheiro Ricardo Marozzi Gregório.

Ocorre que, se o entendimento contrário à fundamentação do ágio por rentabilidade futura foi adotado por apenas três dos conselheiros que integravam a maioria qualificada – no caso, os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Maria Lúcia Miceli e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente) – não teria sido formada maioria para desconstituir o voto do relator neste ponto.

Para além disso, a expressão *alguns componentes da maioria vencedora* somente pode ser interpretada no sentido de que ao menos um desses componentes não concordou com esta tese. E a supressão de um destes conselheiros do conjunto da maioria qualificada, formada por 4 (quatro) conselheiros, já evidenciaria, como acima demonstrado, que não houve maioria para desconstituir o voto do relator neste ponto. Em outras palavras, ao menos um dos Conselheiros da maioria qualificada teria acompanhado os outros 3 (três) Conselheiros que votaram com o relator, somando 5 (cinco) votos em favor da validade da fundamentação do ágio em rentabilidade futura.

Ainda, como bem relatado, houve oposição de embargos de declaração quanto a este ponto do acórdão recorrido, e assim reputou-se necessária a transcrição integral do exame de admissibilidade de e-fls. 6202/6212:

> **OBSCURIDADE QUANTO AOS QUESTIONAMENTOS ACERCA DO LAUDO DE AVALIAÇÃO**
>
> A embargante aduz:
>
> > "Analisando-se o voto vencedor, é possível notar que há nesse um parágrafo em que se afirma que, para alguns julgadores componentes da maioria vencedora, o fato do laudo de avaliação ter sido supostamente elaborado em data posterior à constituição do ágio teria sido um *"reforço argumentativo"* (fl. *56* do acórdão recorrido) para a manutenção da glosa.
> >
> > Ocorre que se esse não foi o entendimento adotado pela maioria, de modo que tal argumentação não poderia constar do voto vencedor, pois **não foi um fundamento adotado pelo colegiado para manutenção dessa parcela do lançamento fiscal.**
> >
> > Por esse motivo, a Embargante requer a essa Turma Julgadora que, com o acolhimento dos presentes Embargos de Declaração, seja determinada a supressão desse parágrafo do voto vencedor, de forma que se reflita no acórdão apenas as razoes de decidir do colegiado."
> >
> > (destaque original)
>
> Trata-se do seguinte trecho da decisão embargada:

DOCUMENTO VALIDADO

> "Noutro giro, o fato de o laudo de avaliação ter sido elaborado em data posterior à constituição do ágio (pela QC II) acabou sendo um reforço argumentativo para alguns componentes da maioria vencedora. Para estes, a exigência legal não permite a mera utilização de informações contemporâneas ao fechamento da operação. Há que se elaborar o demonstrativo da rentabilidade futura antes desse fechamento."

A rigor a embargante não suscita obscuridade, na medida em que demonstra claro entendimento do sentido e abrangência da decisão; sustenta que a decisão embargada incorreu em erro, por aludir a argumento que não reflete o entendimento da maioria. A alusão ao fato de que alguns integrantes da maioria vencedora viram, na data do laudo (posterior ao evento), "reforço argumentativo" para negar o recurso voluntário não prejudica em absoluto o entendimento ou a aplicação da decisão. A expressão "alguns integrantes da maioria" deixa claro que aquele não foi o entendimento da maioria absoluta dos conselheiros.

Portanto, considero não demonstrada a obscuridade. *(destaques do original)*

O I. Relator havia compreendido que a rejeição dos embargos de declaração para supressão deste ponto do voto vencedor evidenciaria a existência de fundamento inatacado no acórdão recorrido. Contudo, esta Conselheira compreendeu que a rejeição se deu porque **não demonstrada a obscuridade** neste ponto, vez que *a expressão "alguns integrantes da maioria"* ***deixa claro que aquele não foi o entendimento da maioria absoluta dos conselheiros***.

Havia, ainda, a afirmação de que a alusão a este "reforço argumentativo" não prejudicaria *em absoluto o entendimento ou a aplicação da decisão,* bem como que a embargante demonstrou *claro entendimento do sentido e abrangência da decisão*, sendo que na parte anterior do despacho estava transcrito o entendimento extraído pela Contribuinte da decisão:

> Ocorre que se esse não foi o entendimento adotado pela maioria, de modo que tal argumentação não poderia constar do voto vencedor, pois **não foi um fundamento adotado pelo colegiado para manutenção dessa parcela do lançamento fiscal.** *(destaques do original)*

Nestes termos, se a embargante demonstrou c*laro entendimento do sentido e abrangência da decisão*, e a embargante afirmara que a validade do laudo ***não foi um fundamento adotado pelo colegiado para manutenção dessa parcela do lançamento fiscal,*** esta Conselheira interpretou que a rejeição dos embargos significava a concordância com esta interpretação extraída pela Contribuinte embargante.

Assim, integrando o despacho de rejeição dos embargos ao acórdão recorrido, na forma do art. 1025 do Código de Processo Civil, esta Conselheira vislumbrou a concordância da Presidência do Colegiado *a quo* com a interpretação que a embargante (Contribuinte) extraiu do acórdão embargado, no sentido de que o fundamento em debate não foi um daqueles adotados pelo colegiado para manutenção do lançamento nesta matéria, inexistindo obscuridade porque *a expressão "alguns integrantes da maioria" deixa claro que aquele não foi o entendimento da maioria absoluta dos conselheiros*. Daí, se o relator foi vencido

DOCUMENTO VALIDADO

por voto de qualidade, concluiu-se que somente os fundamentos adotados por todos os membros da maioria qualificada prevaleceram para a negativa de provimento ao recurso voluntário. Ou seja, com respeito à validade do laudo de avaliação posterior à aquisição para fundamentação do ágio em rentabilidade futura, o voto do relator teria sido vencedor.

Observou-se, ainda, que embora a ementa não se preste como expressão autônoma do que decidido pelo Colegiado, neste contexto no qual a rejeição dos embargos é coerente com a interpretação extraída do expresso no voto vencedor, em confronto com o voto vencido, haveria como reforço a esta constatação o fato de a ementa do acórdão recorrido nada referir acerca daquele fundamento:

> ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
>
> Ano-calendário: 2011
>
> ÁGIO. REGISTRO. DECADÊNCIA
>
> A condição para a constituição do crédito tributário reside no fato gerador e não no registro do ágio. É a influência que esse registro exercerá no lucro real, por ocasião de sua amortização, que marca o termo inicial do prazo decadencial de cinco anos. Havendo intimação nesse prazo, contado da amortização, não há que se falar em decadência.
>
> ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. REORGANIZAÇÕES SOCIETÁRIAS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.
>
> A regra da amortização do ágio, por se tratar de um benefício fiscal, deve ser interpretada de maneira restritiva. Não há espaço para alargamento das situações expressamente previstas em lei. A interpretação literal para a formação das normas contidas no artigo 7º, caput, e no artigo 8º, alínea "b", da Lei nº 9.532/97, conduz ao entendimento de que o ágio a ser amortizado é aquele surgido nos termos do que previu o artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77. Isto é, somente a empresa que "detenha participação societária adquirida" naqueles moldes poderá figurar como incorporadora ou incorporada no evento que resultará no encontro do seu patrimônio com o da empresa investida.
>
> JUROS PAGOS NA EMISSÃO DE DEBÊNTURES. INDEDUTIBILIDADE
>
> As despesas com juros pagos na emissão de debêntures emitidas para a capitação dos recursos a serem aplicados em aquisições societárias, são dedutíveis da base de cálculo do imposto (art. 398, Dec. 9.580/2018 RIR/18).
>
> ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA PROPORCIONAL.
>
> Incabível a aplicação simultânea sobre a mesma infração da multa isolada pelo não pagamento de estimativas apuradas no curso do ano-calendário e da multa proporcional concernente à falta de pagamento do tributo devido apurado no balanço final do mesmo ano-calendário.
>
> Isso porque o não pagamento das estimativas é apenas uma etapa preparatória da execução da infração. Como as estimativas caracterizam meras antecipações dos tributos devidos, a concomitância significaria dupla

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

> imposição de penalidade sobre o mesmo fato, qual seja, o descumprimento de uma obrigação principal de pagar tributo.
>
> MULTA QUALIFICADA. INEXISTÊNCIA DE SONEGAÇÃO OU FRAUDE PENAIS. INAPLICABILIDADE.
>
> Em situações nas quais as partes deixam claras as formas jurídicas empregadas e inexistem condutas maculadas pelo falseamento ou manipulação de aspectos relevantes dos negócios jurídicos, é incabível a qualificação da multa aplicada, mesmo que o planejamento tributário seja inoponível ao Fisco, porque não se concretizam condutas como a sonegação ou a fraude penais.
>
> JUROS SOBRE MULTA. POSSIBILIDADE.
>
> De conformidade com a Súmula CARF nº 108, incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.
>
> RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. ART. 124, I, CTN
>
> Somente se houver comprovado interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária haverá se falar em responsabilidade solidária.

> A discussão do tema nesta instância especial, portanto, seria dependente de recurso especial adesivo da PGFN quanto a este fundamento subsidiário, caso fossem revertidos, em razão do recurso especial da Contribuinte, os demais fundamentos vencedores para inadmissibilidade da glosa de amortização do ágio em questão. Em conclusão, compreendeu-se neste ponto preliminar que ainda não existiria fundamento inatacado no acórdão recorrido. *(destaques do original)*

Assim, confirmou-se que as referências à extemporaneidade do laudo no paradigma nº 1302-003.474 não constituem elemento distintivo e determinante para a decisão lá adotada.

De toda a sorte, evidenciada a dessemelhança entre o recorrido e o paradigma nº 1302-003.474, no que se refere à quantidade de *holdings* interpostas pelos adquirentes na aquisição do investimento – fundamento determinante do voto condutor do paradigma -, não resta caracterizado o dissídio jurisprudencial suscitado pela PGFN.

Registre-se que o exame de admissibilidade já afastou o paradigma nº 9101-002.962, porque nas operações ali analisadas não houve participação de FIP, aspecto referido sob outra ótica na sua rejeição em voto declarado por esta Conselheira nos casos em julgamento em face de Brinox Metalúrgica S/A:

> O paradigma nº 9101-002.962, portanto, também trata de operação societária na qual o investidor estrangeiro tramita entre duas pessoas jurídicas nacionais os recursos para aquisição da investida. É BREPA, investida do Grupo Carrefour no Brasil, que recebe os recursos de CARREFOUR BV e os aporta em KORCULA, esta extinta por incorporação da investida adquirida (Atacadão S/A). E, como registrado em seu relatório, a exigência também havia sido formulada com multa qualificada, ao final reduzida a 75%, e ainda assim as glosas de amortização de ágio foram

mantidas. Dessa forma, apesar da artificialidade apontada não autorizar a qualificação da penalidade, o outro Colegiado do CARF, distintamente do Colegiado *a quo*, entendeu que a pessoa jurídica interposta apenas para permitir a amortização fiscal do ágio impunha a glosa destes valores lançados contra o resultado da investida.

[...]

Contudo, é relevante a distinção apontada pela Contribuinte com respeito ao fato de no paradigma a origem dos valores utilizados na aquisição advirem de *empréstimo tomado por Korcula da sua controladora indireta no exterior*, ao passo que no presente caso houve captação mediante *emissão de debêntures no mercado*. Do voto condutor do paradigma consta que:

> [...]
>
> Tal aquisição fora acordada em contrato celebrado dez dias antes, figurando como vendedores as pessoas físicas sócias de PRIMART ("família Lima"), as pessoas físicas sócias de LOLY ("família Schmeil") e Farid Curi, e, como compradora, KORCULA. Apesar de KORCULA figurar como compradora, o contrato previa que as notificações decorrentes das obrigações aí assumidas deveriam ser enviadas à BREPA, como garantidora e principal pagadora das obrigações da compradora. O valor total de venda acordado foi de R$ 2.233.440.000,00, sendo pago ágio no montante de R$ 1.780.738.273,26.
>
> Observando a Fiscalização que o montante faltante para o pagamento dos R$ 2.233.440.000,00 acordados foi obtido mediante empréstimo direto de CARREFOUR BV a KORCULA, no valor de R$ 1.095.629.201,83 (a KORCULA dispunha somente de R$ 1.137.810.898,00 oriundos do aumento de capital integralizado pela BREPA), concluiu a autoridade fiscal que "*CARREFOUR BV foi a origem dos recursos para a compra do ATACADÃO, seja através de aumento de capital que passou por BREPA, seja através de empréstimo direto para KORCULA*". Elaborou a Fiscalização o seguinte quadro que resume as operações:
>
> [...]
>
> No presente caso não é preciso muito esforço para se verificar que a confusão patrimonial entre investidora e investida é apenas aparente. Isso porque a investidora (KORCULA) cujo patrimônio se encontrou com o da investida (ATACADÃO) por ocasião de sua incorporação reversa não foi quem, de fato, efetivamente incorreu no esforço para adquirir o investimento com ágio. **Não é ela (KORCULA) a investidora real (ou originária),** mas sim empresa efêmera pela qual recursos e ágio apenas transitaram ("empresa veículo", para se usar a expressão corrente na doutrina e na jurisprudência).
>
> **Diversos elementos fáticos destacados no TVF** (item VII, "Análise das Operações Efetuadas pelo Grupo Carrefour") **apontam nesse sentido**, como se vê a seguir.
>
> Em primeiro lugar, **os recursos para aquisição de ATACADÃO por KORCULA vieram da controladora do Grupo sediada no exterior (CARREFOUR BV).** Parte através de integralização em aumento de capital em duas etapas (de

DOCUMENTO VALIDADO

> CARREFOUR BV para BREPA e de BREPA para KORCULA, como mostra o descritivo ao início do voto) e **parte em empréstimo de CARREFOUR BV diretamente para KORCULA, empréstimo para o qual não foram cobrados juros**. Confira-se:
>
> [...] *(destacou-se)*
>
> O fato de os recursos empregados na aquisição terem vindo integralmente de CARREFOUR BV foi elemento determinante para a decisão do paradigma, e assim constitui dessemelhança que prejudica a formação do dissídio jurisprudencial.
>
> Esclareça-se que o I. Relator aponta que o paradigma nº 9101-002.962 foi rejeitado nos precedentes nº 9101-007.009, 9101-006.533 e 9101-006.944, mas na visão desta Conselheira tal se deu em razão de circunstâncias fáticas específicas dos acórdãos lá recorridos.

Por tais razões, deve ser NEGADO CONHECIMENTO ao recurso especial da PGFN.

Assim, como não foi estabelecida a competência desta instância especial para se manifestar sobre a única divergência jurisprudencial trazida pela PGFN em seu recurso especial, ainda que haja outro fundamento autônomo inatacado para provimento da impugnação, resta definitivo o cancelamento da exigência pela decisão de primeira instância, cujo recurso de ofício foi improvido no acórdão recorrido,

Por todo o exposto, deve ser NEGADO CONHECIMENTO ao recurso especial da PGFN.

*Assinado Digitalmente*

**Edeli Pereira Bessa**

DOCUMENTO VALIDADO