



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



<b>PROCESSO</b>	<b>10340.720108/2024-09</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1302-007.602 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	26 de novembro de 2025
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	PORTONAVES/A - TERMINAIS PORTUARIOS DE NAVEGANTES
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2019, 2020

COMPRA ALAVANCADA. AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS DE INTRAGRUPO E DE TERCEIROS PARA ADQUIRENTE. FORMA DE FINANCIAMENTO É OPÇÃO DISCRICIONÁRIA DO CONTRIBUINTE. AFASTAMENTO DA TESE DE REAL INVESTIDORA.

A fonte de recursos para investimento é uma opção discricionária da empresa, que tanto pode ser por meio de recursos próprios, aporte de capital dos seus sócios, empréstimo junto a instituições financeiras ou emissão de títulos no mercado de capitais, não cabendo ao Fisco questionar a forma de financiamento da empresa.

EMPRESA VEÍCULO. COMPRA ALAVANCADA. PROPÓSITO NEGOCIAL.

Na hipótese em que restar evidenciada a presença de outra finalidade além da economia tributária produzida que justifica a existência, ainda que efêmera, de sociedade investidora que venha a ser incorporada pela sociedade na qual possuía participação societária adquirida anteriormente com ágio, como no caso da chamada “compra alavancada”, é legítimo o aproveitamento das amortizações do referido ágio pela incorporadora.

EXCLUSÃO DE ÁGIO. AMORTIZAÇÃO DE MAIS-VALIA DE ATIVO INTANGÍVEL. DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS FINANCEIRAS. ACUSAÇÃO DE ARTIFICIALIDADE E SIMULAÇÃO. INCORRÊNCIA.

Afastada a acusação de simulação da operação de compra alavancada e de utilização de empresa veículo, a exclusão do ágio, amortização de mais-valia de ativo intangível e dedutibilidade de despesas financeiras deve ser exonerada.

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

Ano-calendário: 2019, 2020

CSLL. MESMOS ELEMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS. APLICAÇÃO DOS FUNDAMENTOS E CONCLUSÕES.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos, implicam a obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários. Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento alusivo à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: (i) por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário quanto à dedutibilidade das despesas relacionadas à amortização da mais-valia de intangível, e de ágio por rentabilidade futura (goodwill), nos termos do relatório e voto do relator; e, (ii) por maioria de votos, em dar provimento ao recurso em relação às despesas financeiras incorridas a título de juros decorrentes de empréstimos tomados de partes relacionadas no exterior e emissão de debêntures, vencido o Conselheiro Marcelo Izaguirre da Silva, que votou por negar provimento quanto a esta matéria. Fica prejudicada a análise das demais matérias.

*Assinado Digitalmente*

**Henrique Nimer Chamas** – Relator

*Assinado Digitalmente*

**Sergio Magalhães Lima** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Izaguirre da Silva, Henrique Nimer Chamas, Alberto Pinto Souza Junior, Miriam Costa Faccin, Natalia Uchoa Brandao, Sergio Magalhaes Lima (Presidente).

## RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntários opostos em face do acórdão proferido pela DRJ, que julgou improcedente as impugnações apresentadas pela contribuinte e pelos responsáveis.

Em face da contribuinte, foram lavrados autos de infração de IRPJ e CSLL (fls. 46 a 98), relacionados aos anos-calendário de 2019 a 2021, capituloando as seguintes infrações:

- (i) “Adição de despesas relativas a juros incorridos com financiamento obtido através de emissão de debêntures, cujo valor finanziado foi utilizado para a aquisição das próprias ações da fiscalizada e repassado a terceiros. Essas despesas são consideradas não necessárias à atividade da fiscalizada e à manutenção da respectiva fonte produtora”;
- (ii) “Adição de despesas relativas a juros incorridos com empréstimos contraídos de controladora no exterior, consideradas não necessárias à atividade da fiscalizada e à manutenção da respectiva fonte produtora, não usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades desenvolvidas pela fiscalizada”;
- (iii) “Adição de despesas relativas a amortizações da mais-valia do ativo intangível identificado com vida útil definida – CONTRATO DE ADESÃO Nº 60/2015 - ANTAQ, consideradas indedutíveis em vista da simulação na operação com a utilização de uma PJ “veículo” para internalizar a mais-valia do ativo intangível gerado no exterior, e por isso não atender aos requisitos exigidos para o aproveitamento fiscal”;
- (iv) “Glosa de exclusões efetuadas indevidamente na apuração do Lucro Real, relativas ao ágio por rentabilidade futura (goodwill), considerado indedutível em vista da simulação na operação com a utilização de uma PJ “veículo” para internalizar o ágio gerado no exterior, e por isso não atender aos requisitos exigidos para o seu aproveitamento fiscal”; e
- (v) multa isolada pela falta de recolhimento do IRPJ sobre base de cálculo estimada.

Foi atribuída responsabilidade solidária aos Srs. OSMARI DE CASTILHO RIBAS e RENE DUARTE E SILVA JUNIOR, com fundamento no artigo 135, inciso III, do CTN; além do Sr. MARCELO NASTROMAGARIO, com base no artigo 124, inciso I, do CTN.

Compulsando o Termo de Verificação Fiscal (“TVF” – fls. 103 a 221), extraem-se os seguintes fatos narrados na acusação fiscal:

(...)

As análises fiscais que balizaram este trabalho compreenderam a verificação da correta apuração do IRPJ e da CSLL por meio do exame das informações constantes na Escrituração Contábil Digital (ECD)<sup>1</sup>, Escrituração Contábil Fiscal (ECF), respostas e documentos apresentados pela FISCALIZADA, em especial aqueles relacionados à amortização da mais-valia de intangível, deduções de ágio por rentabilidade futura (goodwill) e despesas financeiras incorridas com empréstimos tomados de partes relacionadas no exterior e emissão de debêntures, arcadas pela fiscalizada para a aquisição de suas próprias ações. Também foram analisados os dados, documentos e informações coletados no curso deste procedimento fiscal relacionados às pessoas jurídicas envolvidas nas operações societárias que culminaram com surgimento da mais-valia de intangível e do ágio excluído na apuração do IRPJ e da CSLL (...)

[após narrar as operações]

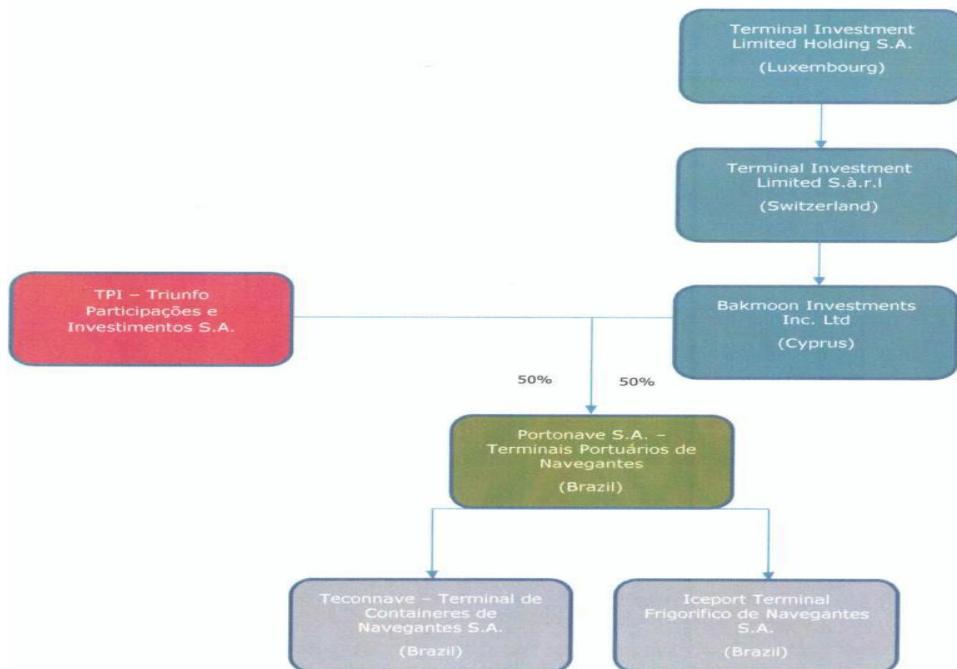
Trata-se de planejamento tributário em que negócios simples são revestidos de características complexas, algumas das quais surgem com o único propósito de justificar ganhos tributários indevidos. No caso em tela, está-se diante de uma simples operação de compra e venda de participação societária, tendo de um lado, como comprador, a TERMINAL INVESTMENT LIMITED S.A.R.L (TIL), sediada na Suíça, e de outro, como vendedores, as empresas nacionais TRIUNFO e VÊNUS, que detinham 50% das ações da PORTONAVE.

A operação torna-se complexa na medida em que se simula a aquisição do investimento por uma terceira pessoa (interposta), aparentando que não é o adquirente no exterior (a TIL) quem de fato está ingressando na sociedade adquirida, mas que ao cabo de inúmeras operações estruturadas em sequência torna-se a verdadeira sócia, de fato e de direito, do investimento adquirido no Brasil.

Como veremos na sequência deste Termo, os recursos financeiros utilizados pela PJ “veículo” PORTONAVE PARTICIPAÇÕES para a aquisição de 50% das ações da fiscalizada PORTONAVE tiveram como origem:

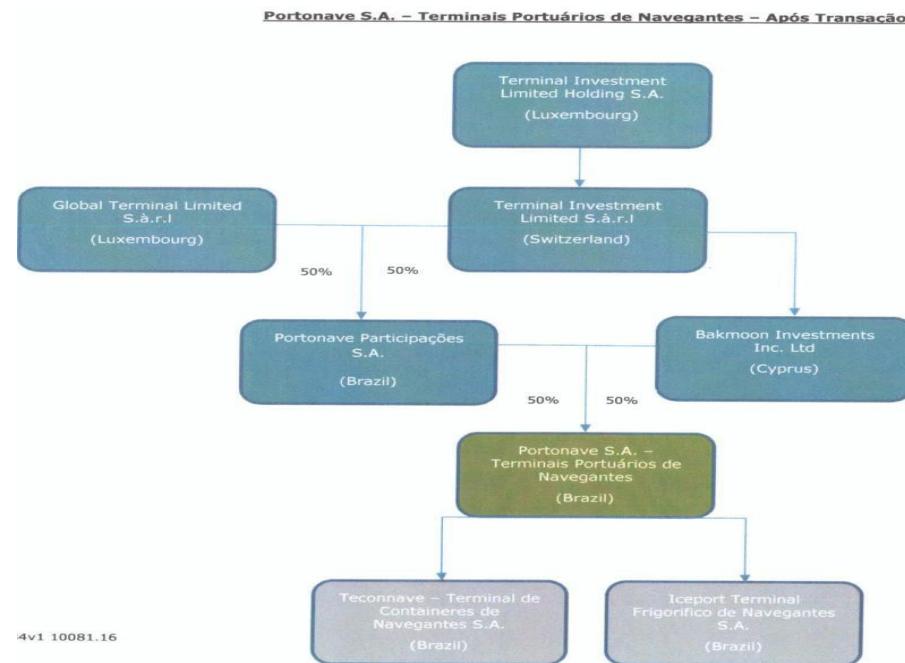
- Empréstimos obtidos junto a sua controladora na suíça “TIL”, nos valores de R\$ 750.880.979,44 em 06/10/2017 e de R\$ 32.000.000,00 em 20/12/2017 (contratos de câmbio de fls. 1709 a 1744);
- Empréstimo obtido junto à ligada e controladora da suíça TIL, a TIL HOLDING de Luxemburgo, no valor de R\$ 90.000.000,00 em 06/02/2018 (contrato de câmbio de fls. 1709 a 1744); e
- Emissão pela PORTONAVE PARTICIPAÇÕES de 5.700.000 debêntures simples, no valor unitário de R\$ 100,00, totalizando R\$ 570.000.000,00, conforme escritura de emissão de fls. 1432 a 1511.

Intimada pelo item 9 do TIPF (fls. 223 a 230) a apresentar os organogramas da composição societária das empresas envolvidas, relativos ao período em que houve a aquisição do investimento e a reorganização societária, a FISCALIZADA apresentou o organograma a seguir reproduzido (fls. 993 a 1001) como sendo a posição anterior à aquisição de 50% das ações da PORTONAVE pelo grupo multinacional TIL:

**Portonave S.A. – Terminais Portuários de Navegantes - Atual**

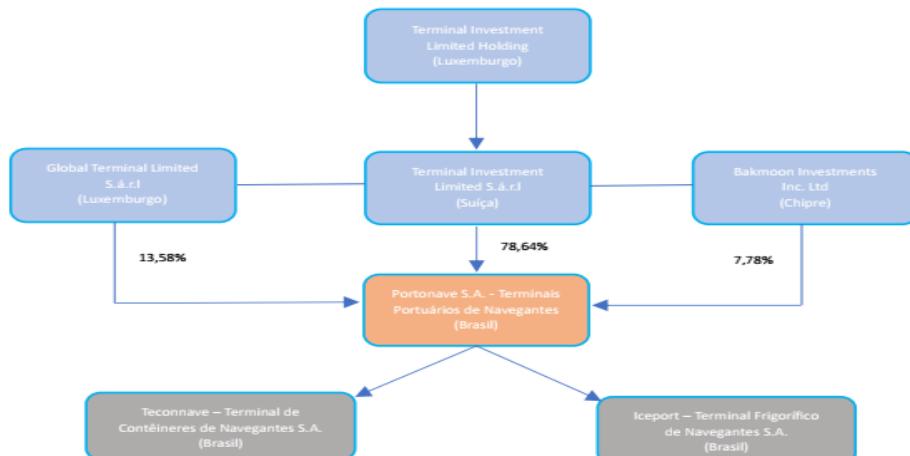
Conforme será detalhado adiante, a **real adquirente das ações da PORTONAVE, a TIL S.A.R.L**, empresa suíça pertencente ao TIL GROUP cujo controlador final é o grupo MSC, interpôs entre ela e o investimento adquirido no Brasil, uma empresa de “passagem” sediada em São Paulo/SP, por onde circularam os recursos financeiros para a aquisição do investimento no Brasil: a PORTONAVE PARTICIPAÇÕES S/A. Estas informações foram obtidas pela fiscalização nos documentos e respostas apresentados pela FISCALIZADA, consultas a informações publicadas na rede mundial de computadores e, também, nas Demonstrações Financeiras publicadas pelas empresas envolvidas no negócio.

Após a transação ocorrida em 26/10/2017, e a interposição da PJ “veículo” para a aquisição do investimento, o organograma do grupo ficou estabelecido da seguinte forma:



O objetivo pretendido pelo grupo TIL, quando interpôs a PJ “veículo” PORTONAVE PARTICIPAÇÕES para a aquisição do investimento na PORTONAVE, se concluiu com a incorporação reversa daquela por esta, quando a mais-valia do intangível e o *goodwill* apurados na combinação de negócios foram transferidos para a fiscalizada PORTONAVE, que então, passou a deduzir tais valores de seu lucro tributável. E ainda, foram transferidos à fiscalizada as dívidas dos empréstimos contraídos junto a TIL no exterior e a dívida com a emissão de debêntures, cujos recursos foram utilizados para a aquisição de suas próprias ações, além dos correspondentes encargos financeiros. Após a incorporação reversa, o organograma do grupo econômico pode ser ilustrado da seguinte forma:

**Portonave S.A. – Terminais Portuários de Navegantes – Após incorporação**



Após a etapa da incorporação reversa, restaram ao final apenas as **reais investidoras estrangeiras** (TIL GROUP) e a empresa alvo do investimento, a PORTONAVE e suas subsidiárias.

A partir deste momento, a PORTONAVE passou a deduzir na apuração do lucro real o *goodwill* e a mais-valia do ativo intangível identificado gerados na aquisição de si mesma, além de despesas financeiras de empréstimos contraídos e debêntures emitidas para a aquisição de suas próprias ações. Este ágio é comumente chamado de “ágio internalizado no Brasil” ou “ágio transferido do exterior”, ou seja, o ágio sustentado pelo investidor estrangeiro é transferido ou internalizado visando exclusivamente seu aproveitamento fiscal.

Conforme será demonstrado neste Termo de Verificação Fiscal, após análise das informações e justificativas apresentadas pelo sujeito passivo, concluímos que independente do enfoque adotado - ágio transferido com utilização de empresa veículo sem propósito negocial (simulação da hipótese legal) ou inocorrência da extinção do investimento (“confusão” ou confluência patrimonial) - a dedutibilidade do ágio e da mais-valia de intangível registrados pela fiscalizada, para fins de apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL nos anos-calendário de 2019 a 2021, não encontra suporte na legislação tributária que rege a matéria.

Restou comprovado que jamais houve, por parte do real adquirente (grupo TIL), a intenção de viabilizar a empresa veículo, de sorte que esta pudesse conservar as ações da investida. A empresa veículo em comento trata-se de uma sociedade efêmera, utilizada pelos reais adquirentes exclusivamente para fins fiscais, com cláusula contratual na escritura de emissão de debêntures prevendo sua extinção tão logo fosse cumprido seu papel na operação (emissão das debêntures e transferência do ágio).

No presente caso, as transações societárias e comerciais envolvendo a empresa veículo, apesar de não denotarem infração quando vistas isoladamente, demonstram inequivocamente, quando analisadas em conjunto, que o único propósito da operação foi o de antecipar indevidamente os efeitos fiscais da dedutibilidade do ágio e da mais-valia do intangível. Neste tipo de reorganização societária, os dispositivos legais criados com o objetivo de restringir as operações de incorporação, fusão e cisão às hipóteses de fatos reais são aplicados exclusivamente para obtenção de vantagens tributárias a partir da criação de situação artificial em sua essência (uso de pessoa jurídica aparente, sem materialidade ou substância econômica). Com o uso da empresa veículo cria-se artificialmente a situação prevista nos arts. 20 e 22 da Lei nº 12.973/2014 (simulação da hipótese legal a fim de ser obtida vantagem fiscal).

O único substrato econômico que subsiste nesse arranjo societário é o pretenso benefício fiscal com a possibilidade de antecipação da dedução do ágio e da mais-valia pela própria investida, além da transferência das despesas financeiras da adquirente para a adquirida (reduzindo ainda mais o lucro tributável desta).

Importante salientar que, com o advento das alterações legislativas que visaram harmonizar a contabilidade brasileira aos padrões internacionais (Lei nº 11.638/07 e Lei nº 11.941/09), como regra geral, não mais se admite a amortização **contábil**

do ágio, que passou a ficar submetido a testes periódicos de recuperabilidade (*impairment*). Contudo, o tratamento tributário da mais-valia de ativos intangíveis e do ágio por rentabilidade futura, em havendo a incorporação da investida pela investidora (ou vice-versa), continuam sendo apurados e amortizados (ou não) de acordo com os critérios e requisitos previstos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, ou os novos critérios previstos nos arts. 20 e 22 da Lei nº 12.973/14 e art. 185 da IN RFB nº 1.700/2017.

No presente caso, conforme definido pelo art. 65 da Lei nº 12.973/2014, não mais se aplicam os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, uma vez que a Data do Fechamento tratada no contrato de compra e venda da participação societária ocorreu em **26/10/2017** e a incorporação reversa se deu em **18/12/2018**:

(...)

Ao final do Procedimento Fiscal, constatamos que a contribuinte fiscalizada incorreu em infração tributária, haja vista que não foram observados os requisitos obrigatórios exigidos pelos arts. 20 e 22 da Lei nº 12.973/2014 e art. 185 da IN RFB nº 1.700/2017 para o aproveitamento fiscal da amortização da mais-valia do ativo intangível identificado com vida útil definida, e do ágio por rentabilidade futura (*goodwill*). Essa conclusão decorre de a fiscalizada ter ilicitamente interposto uma sociedade veículo, simulando a aquisição do investimento como se fosse a real investidora, com o único propósito de reduzir a carga tributária.

O mesmo se aplica às despesas financeiras decorrentes da dívida com a emissão de debêntures e dos empréstimos contraídos junto aos controladores no exterior. A conveniência ou não de contrair dívidas para a aquisição de 50% das ações da PORTONAVE foi uma decisão do grupo estrangeiro TIL, mas não se pode afirmar que as despesas financeiras advindas dessas dívidas eram necessárias para que a fiscalizada operasse, pois os recursos foram utilizados integralmente para a aquisição de ações da própria fiscalizada, ou seja, foram imediatamente repassados a terceiros (antigos donos da PORTONAVE).

Em síntese:

➤ **Não houve o encontro dos patrimônios (confusão patrimonial)** previsto no art. 185 da IN RFB nº 1.700/2017 e arts. 20 e 22 da Lei nº 12.973/2014 para o aproveitamento fiscal da mais-valia do ativo intangível e do ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), que deve obrigatoriamente se dar **entre a investida e a investidora originária, real**, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento e desembolsou os recursos para a aquisição da participação societária (como veremos, a investidora real foi a suíça TIL, cujo patrimônio após a reorganização societária não se confundiu com o patrimônio da investida PORTONAVE);

➤ A empresa “veículo” PORTONAVE PARTICIPAÇÕES, que recebeu empréstimos do grupo estrangeiro TIL para a aquisição do investimento no Brasil, era uma **PJ de “prateleira”, sem atividade operacional, sem funcionários e sem patrimônio**,

e serviu apenas para receber os recursos financeiros da TIL e concomitantemente repassar à alienante das ações, a TRIUNFO, contabilizar a mais-valia do ativo intangível e o ágio gerado na operação, e, posteriormente, ser incorporada pela própria PORTONAVE, transportando o *goodwill* e mais-valia gerados no exterior para dentro da investida no Brasil para aproveitamento fiscal (dedução de ágio e da mais-valia de intangível de si mesma).

➢ Os recursos levantados para a aquisição do investimento, decorrentes da emissão de debêntures, cujo garantidor que figura na escritura de emissão é a TIL no exterior e o fiador condicional é a própria fiscalizada, e, também, decorrentes de empréstimos contraídos junto à TIL no exterior, não foram aplicados nas atividades da fiscalizada, sendo de imediato repassados a terceiros, o que comprova que a PJ interposta PORTONAVE PARTICIPAÇÕES não detinha capacidade financeira e nem estrutura compatível para a aquisição do investimento.

Como condusão deste Procedimento Fiscal e com base nos dispositivos legais citados no campo Enquadramento Legal dos Autos de Infração lavrados, foram apuradas as seguintes infrações à legislação tributária, detalhadas na sequência deste Termo de Verificação Fiscal e que resumidamente podem assim ser descritas:

- I     **Glosa de despesas relativas a amortizações da mais-valia do ativo intangível identificado e com vida útil definida, consideradas indevidáveis por não atenderem aos requisitos exigidos para o aproveitamento fiscal, definidos no art. 20 da Lei nº 12.973/2014 e art. 185 da IN RFB nº 1.700/2017.**
- II    **Glosa das exclusões efetuadas na apuração do Lucro Real na ECF relativas ao ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), tendo em vista que não foram observados os requisitos exigidos para o aproveitamento fiscal, definidos no art. 22 da Lei nº 12.973/2014 e art. 185 da IN RFB nº 1.700/2017.**
- III   **Glosa de despesas financeiras incorridas com empréstimos contraídos junto a controladora TIL no exterior e com debêntures emitidas para aquisição de suas próprias ações, consideradas despesas não necessárias, nem usuais ou normais à atividade da empresa ou à manutenção da fonte produtora, nos termos do art. 47 da Lei nº 4.506/64 (art. 311 do RIR/2018).**
- IV   **Multa isolada de 50% sobre as diferenças apuradas no recolhimento das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL nos períodos de 2019 e 2020, resultantes do reflexo nos ajustes das bases de cálculo mensais decorrentes da dedução indevida de despesas de amortização da mais-valia de intangível, da glosa das exclusões indevidas do *goodwill* e da glosa de despesas financeiras.**

A autoridade fiscal entendeu ser aplicável multa qualificada quanto à amortização da mais-valia do ativo intangível do Contrato de Adesão nº 60/2015 – ANTAQ e exclusão da parcela do ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), conforme aponta:

Relativamente às infrações tributárias relatadas nos Tópicos 9.3 - Despesas com juros sobre empréstimos contraídos junto ao grupo TIL no exterior e 9.4 - Despesas com juros e encargos sobre debêntures deste Termo de Verificação Fiscal, foram aplicadas multas de ofício de 75% sobre os tributos devidos, conforme definido no inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Já, em relação às infrações descritas nos Tópicos 9.1 - Amortização da mais-valia do ativo intangível Contrato de Adesão nº 60/2015 - ANTAQ e 9.2 - Exclusão da parcela do ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) deste TVF, sujeitas a multas proporcionais, foram aplicadas multas de ofício qualificadas no percentual de 100% (cem por cento), conforme previsão contida no inciso I e § 1º, inciso VI, do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007 e Lei nº 14.689/2023, abaixo reproduzido:

(...)

Como ficou demonstrado neste TVF, a prática de atos simulados e com evidente intenção de fraude nas operações realizadas em sequência revelou-se meramente formal e desprovida de finalidade econômica. Ficou provado que a “economia tributária e privada”, de fato ilícita, teve como contrapartida grave lesão à Fazenda Nacional. Houve ação intencional da FISCALIZADA em evadir-se do pagamento dos tributos devidos sobre o lucro, ensejando a aplicação da multa qualificada no patamar de 100%.

Constatou-se que houve simulação (art. 167 do CC) e, sob o ponto de vista tributário, as práticas do sujeito passivo enquadram-se como sonegação, fraude e conluio, segundo disposições dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

(...)

A **sonegação** ficou caracterizada uma vez que a FISCALIZADA e sua controladora no exterior, por meio de um conjunto de eventos societários articulados, realizados com o fim de gerar a impressão de regularidade do aproveitamento tributário de dedutibilidade fiscal, que denominamos conjunto de “operações estruturadas em sequência”, simulou o cumprimento de condições para a amortização da mais-valia do intangível e para a dedutibilidade do ágio, impedindo ou retardando “parcialmente o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária”.

Esta situação ficou daramente evidenciada com as seguintes condutas adotadas pela controladora suíça TIL S.à.r.l. e pela fiscalizada PORTONAVE:

- A real intenção da TIL em adquirir 50% das ações a PORTONAVE, firmando o contrato de compra e venda em 19/06/2017 com a alienante TRIUNFO;
- A interposição, **após a assinatura do contrato de compra e venda**, de uma terceira empresa, conhecida como empresa de “prateleira”, ou de “passagem”, ou ainda “*conduit companies*”, entre a real adquirente no exterior e a alienante

no Brasil, de forma a dar aparência (simulada) de que esta estaria adquirindo a participação societária;

- A concessão de vultosos empréstimos financeiros pelas controladoras estrangeiras à empresa veículo PORTONAVE PARTICIPAÇÕES, **sem nenhuma garantia real**, para que esta efetuasse os pagamentos aos antigos sócios do investimento adquirido, aparentando (simulado) ser a empresa veículo a detentora dos recursos financeiros e com capacidade econômica para a realização do negócio;
- A emissão de debêntures, em nome da empresa veículo, para pagamento de parte do investimento, mas cujas garantias reais aos debenturistas foram dadas pela própria fiscalizada PORTONAVE e pelas controladoras no exterior;
- A constatação de que a empresa veículo não teve nenhuma participação ou decisão nos negócios realizados entre a TIL e a TRIUNFO, não desenvolveu atividade operacional nenhuma, não possuía funcionários e não remunerava seus dirigentes no período de sua existência, não possuía capacidade econômica (capital social de apenas R\$ 500,00);
- E, por fim, a consumação do objetivo pretendido, com a incorporação reversa da empresa veículo, onde o ágio, a mais-valia do intangível e as dívidas contraídas para a aquisição das próprias ações foram transportadas para dentro da fiscalizada PORTONAVE, quando no mundo real dos negócios esses ativos e passivos deveriam estar representados no patrimônio da investidora e controladora estrangeira TIL.

Conforme exaustivamente demonstrado neste TVF, vimos claramente que o **fato real** ocorrido foi a aquisição de 50% das ações da PORTONAVE pela suíça TIL S.à.r.l. Esta situação ficou evidente, uma vez que a TIL foi quem realizou todos os procedimentos e tratativas para a aquisição da participação societária e era quem realmente tinha a intenção de investir e pagar pelo custo de aquisição do investimento (inclusive a mais-valia e o ágio) na PORTONAVE. Portanto, no conjunto de operações estruturadas em sequência, era a única que podia ser reconhecida como investidora (adquirente) de fato. Essa evidência é confirmada, sobretudo, pelo fato de a TIL ter continuado a ser controladora da PORTONAVE, ao final do conjunto de operações estruturadas em sequência, enquanto a empresa veículo PORTONAVE PARTICIPAÇÕES foi extinta por incorporação pela própria investida.

Todos os atos praticados pela FISCALIZADA e seus controladores implicaram num conjunto de ações tendentes a provocar a emissão de um juízo errôneo por parte da autoridade tributária fiscal quando diante do aproveitamento fiscal do ágio e da mais-valia do intangível pela PORTONAVE, cujo objetivo foi obter uma indevida diminuição da carga tributária.

A FISCALIZADA, ao formalizar seus registros fiscais e societários de forma a dar uma aparência de correção ao ágio e a mais-valia amortizados tributariamente e à

reestruturação societária sem propósito negocial, pretendeu induzir a fiscalização a avalizar uma operação que, nessas circunstâncias, é inoponível à Fazenda Pública.

Ao agir desta maneira, portanto, não pode a PORTONAVE invocar desconhecimento ou prática de erro escusável, nem quando foi interposta a empresa PORTONAVE PARTICIPAÇÕES para justificar a transferência do ágio internalizado, nem quando esta empresa efêmera foi incorporada e transportou o ágio, a mais-valia do intangível e as dívidas diretamente para a FISCALIZADA, e nem quando o ágio e a mais-valia começaram a ser aproveitados fiscalmente pela própria investida PORTONAVE.

A FISCALIZADA estava perfeitamente consciente da falta de propósito negocial ou societário na incorporação realizada, à luz do art. 966 do Código Civil, ficando caracterizada a utilização da incorporada como mera “empresa veículo”, interposta, para propiciar a indevida dedução fiscal do ágio e da mais-valia a partir de sua incorporação, apenas com o fim almejado de redução do valor tributável do IRPJ e da CSLL.

O que se verificou na prática de tudo o que foi relatado neste TVF é que a contribuinte, de forma elaborada, buscou uma construção artificial e que teve como intuito único e exclusivo dificultar a análise por parte da fiscalização do real motivo da reorganização societária.

(...)

Portanto, conclui-se que nos termos da Lei nº 9.430/96, o elemento comum aos casos de sonegação, fraude e conluio, é a prática deliberada de ato com o intuito de prejudicar o fisco. As três hipóteses de qualificação da multa, “toda ação ou omissão dolosa” (arts. 71 (sonegação) e 72 (fraude)) e “ajuste doloso” (art. 73 (conluio)), estão diretamente ligadas ao dolo – apurado em procedimento administrativo – no sentido de lesar o Fisco.

A ação dolosa - a suposta reorganização societária que resultou na incorporação da empresa veículo - se parasse antes deste ponto (incorporação) não haveria possibilidade de enquadramento na norma utilizada para a redução indevida do tributo!

O ajuste doloso/conluio - a interposição da empresa veículo para a aquisição das ações da PORTONAVE, com vistas a simulação de sua posterior incorporação!

Pelo exposto, conduzi-se que os atos praticados pela investidora de fato TIL S.à.r.l., por meio da empresa veículo PORTONAVE PARTICIPAÇÕES, sucedida pela fiscalizada PORTONAVE, evidenciam a conduta dolosa de ocultar, mediante simulação e fraude, a menor apuração do fato gerador de tributos, modificando ilicitamente as suas características essenciais de modo a reduzir o montante do imposto devido, o que enseja a qualificação da multa de ofício aplicada sobre os créditos tributários de IRPJ e de CSLL ora constituídos, nos termos da própria Lei nº 9.430, de 1996.

Quanto à sujeição passiva solidária, fundamenta:

Diante dos fatos acima relatados e considerando que as operações engendradas pela FISCALIZADA foram **conduzidas e avalizadas por seus dirigentes**, há que se imputar a responsabilidade tributária a estas pessoas físicas por excesso de poderes e/ou infração à lei, dados os respectivos envolvimentos na operação geradora da indevida transferência do ágio<sup>63</sup> e da mais-valia do intangível<sup>64</sup> para o patrimônio da própria empresa adquirida, aqui glosados (atos de execução) e nas indevidas deduções fiscais (atos de consumoção - aproveitamento tributário), tendo por base a previsão contida no art. 135, inciso III, do CTN:

(...)

A eleição dos responsáveis solidários foi baseada na atuação de cada dirigente em dois momentos relevantes, a saber: a) **na fase da execução**, consistente na operação que gerou o ágio e a mais-valia dos intangíveis e “permitiu” sua dedução e amortização, ou seja, **participação no ato simulado**, que encobriu a não existência da confusão patrimonial exigida pela norma; e b) **na fase de consumoção do ato**, com a deliberação para as deduções e amortizações ao longo dos períodos de apuração ora fiscalizados, e que reduziu os montantes a pagar de IRPJ e CSLL.

Conforme ficou demonstrado neste TVF, os diretores responsabilizados se utilizaram do artifício de intercalar a PJ veículo PORTONAVE PARTICIPAÇÕES entre a investidora de fato, a suíça TIL S.à.r.l., e a investida PORTONAVE, tentando fazer parecer que a PORTONAVE PARTICIPAÇÕES seria a compradora das ações da PORTONAVE, quando de fato a compra foi feita pela estrangeira TIL S.à.r.l.

Ressaltamos que a avaliação da prática dolosa dos Diretores Executivos responsabilizados está evidenciada na participação de cada um nos diversos atos, como contratos, atos constitutivos, atas de assembleias, etc., onde as empresas envolvidas, TIL S.à.r.l., TIL Holding, PORTONAVE PARTICIPAÇÕES e a PORTONAVE, tiveram participação efetiva, externando uma reorganização societária que apenas aparentemente atendia aos ditames da norma.

Desta feita, as pessoas físicas abaixo relacionadas, ocupando cargos de diretores executivos da fiscalizada, foram responsabilizadas pelos créditos tributários lançados no presente procedimento fiscal, relativos à indevida dedução do ágio (*goodwill*) e à amortização da mais-valia do intangível (tópicos 9.1 e 9.2 deste TVF):

- RENÊ DUARTE E SILVA JÚNIOR – CPF 260.397.548-00

(Diretor Superintendente Operacional da PORTONAVES/A)

- OSMARI DE CASTILHO RIBAS – CPF 360.090.759-04

(Diretor Superintendente Administrativo da PORTONAVES/A)

*[colaciona a comprovação do cargo de diretoria dos responsáveis, as assinaturas nos documentos das operações e garantias nos empréstimos/debêntures, serem signatários da ECF]*

- **MARCELO NASTROMAGARIO – CPF 266.804.808-76**

De outra banda, também deve-se imputar responsabilidade tributária solidária, prevista no Art. 124, inciso I, do CTN, ao Sr. **MARCELO NASTROMAGARIO – CPF 266.804.808-76**, por inúmeros atos praticados como sócio e diretor da PJ veículo PORTONAVE PARTICIPAÇÕES, e também como procurador das controladoras estrangeiras TIL S.à.r.l, GLOBAL e BAKMOON, no planejamento tributário abusivo orquestrado, que culminou com o indevido aproveitamento fiscal do ágio (Tópico 9.2) e da mais-valia do intangível (Tópico 9.1), conforme será listado a seguir.

(...)

Primeiramente, importante registrar que o Sr. MARCELO consta como responsável legal perante o cadastro CNPJ da Receita Federal do Brasil de **150 empresas ativas**, notadamente empresas holdings e de participações, que na maioria dos casos representam empresas estrangeiras, conforme se pode verificar na razão social do cadastro dos CNPJ's68.

A participação do Sr. MARCELO nas operações estruturadas em sequência se inicia em 03/01/2017, quando ele, juntamente com o outro sócio FÁBIO GUIMARÃES CORRÊA MEYER, constituem a empresa CMN SOLUTIONS A055 PARTICIPAÇÕES69, com capital social de apenas R\$ 500,00, e que em 28/06/2017 vem a se transformar na PJ veículo PORTONAVE PARTICIPAÇÕES S/A, com a entrada das acionistas estrangeiras TIL S.à.r.l. e GLOBAL S.à.r.l.70, atuais controladoras da fiscalizada.

Importa frisar que, **antes mesmo da constituição da PJ veículo CMN SOLUTIONS**, o Sr. MARCELO já possuía Procuração outorgada em **09/11/2016** pela GLOBAL S.à.r.l. e pela TIL S.à.r.l.71, com poderes para representar as companhias em operações de venda, aquisição, cessão, transferência e subscrição de quotas perante terceiros, dentre outros poderes conferidos.

O Sr. MARCELO ocupava o cargo de diretor da empresa PORTONAVE PARTICIPAÇÕES, conforme Ata da AGE de 24/05/2018, e mesmo após a entrada das controladoras estrangeiras, continuou a exercer o cargo até a extinção da PJ veículo por incorporação reversa.

(...)

O Sr. MARCELO também teve participação importante nas operações de financiamento e obtenção dos recursos que teriam sido levantados pela PJ veículo PORTONAVE PARTICIPAÇÕES para a aquisição do investimento. Vale lembrar que as garantias reais para a contratação das dívidas foram dadas pela fiscalizada PORTONAVE e pelas controladoras estrangeiras.

Devidamente intimados os sujeitos passivos, apresentaram suas impugnações:

- (i) PORTONAVE S.A. (fls. 3.031 a 3.103);
- (ii) MARCELO NOSTRAMAGARIO (fls. 3.488 a 3.541);
- (iii) RENÊ DUARTE E SILVA JÚNIOR (fls. 3.553 a 3.606); e
- (iv) OSMARI DE CASTILHO RIBAS (fls. 3.616 a 3.699).

A contribuinte delimita as acusações fiscais e passa a analisar o contexto negocial da operação, tratando das condições suspensivas do contrato de compra e venda e consumação da operação pelo contrato de fechamento; dos financiamentos contratados para adquirir o investimento (emissão de debêntures no mercado financeiro e de capitais brasileiros, empréstimo ponte – CCB - com o Credit Suisse Brasil e financiamentos externos contratados pela Portonave Participações); a consumação da compra do investimento pelo Contrato de Fechamento e o pagamento do preço em dinheiro pela Portonave Participações ao Grupo Triunfo após captação de recursos via financiamentos (compra alavancada); o registro do ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) e da mais-valia de ativo intangível pela Portonave Participações; e a incorporação da Portonave Participações pela Impugnante e a sucessão universal em direitos e obrigações.

Sustenta a improcedência da glosa de valores deduzidos/amortizados a título de ágio (*goodwill*) e mais-valia de ativo intangível pagos pela Portonave Participações; trata do regime de dedução do ágio disciplinado na Lei nº 12.973/2014 e o cumprimento dos requisitos (fls. 3.059 e 3.060); a regularidade da estrutura adotada e o descabimento das alegações de simulação e da qualificação da TIL como “real adquirente” e da Portonave Participações como “empresa veículo sem propósito negocial”; a legitimidade da cessão do Contrato de Compra e Venda à Portonave Participações; a regularidade da operação conhecida como “compra alavancada” e a essencialidade da Portonave Participações para a consumação da operação, justificando a substância e a operacionalidade da Portonave Participações, as obrigações previstas na Escritura de Emissão das Debentures pela Portonave Participações; a Irrelevância dos fluxos financeiros: os efeitos do empréstimo e a obrigatoriedade de o mutuário restituir os valores no prazo acordado; e a qualificação da Portonave Participações como adquirente para fins das normas contábeis.

Quanto à dedutibilidade das despesas de juros decorrentes de empréstimo e debêntures emitidas pela Portonave Participações, aduz os aspectos incontrovertíveis dessas operações e justifica ser despesa efetivamente necessária e dedutível na forma dos artigos 311 e 398 do RIR/2018, inclusive quando a Portonave Participações foi sucedida pela contribuinte. Explora, ainda, um cenário alternativo envolvendo a capitalização do crédito e pagamento de JCP aos sócios estrangeiros, o que demonstra a inexistência de vantagens tributárias.

Quanto às penalidades, sustenta a inexistência de fraude ou conluio nas operações engendradas, de modo a afastar a qualificação da multa, por ausência de dolo e ocorrência do fato gerador; impossibilidade de exigência de multa isolada após o encerramento dos anos-calendário fiscalizados; a decadência da multa isolada, por se sujeitar ao artigo 150, §4º, do CTN; e inaplicabilidade dos juros sobre a multa.

O responsável Sr. Marcelo Nostra magario sustenta a ausência de pressupostos para a caracterização da responsabilidade solidária prevista no artigo 124, inciso I, do CTN, por inexistência de conduta dolosa praticada, já que exerceu suas funções na empresa Portonave Participações nos limites estabelecidos de sua função de administrador, não praticando simulação ou dissimulação. Também contesta a qualificação da multa.

Já os demais sujeitos passivos, responsabilizados pelo artigo 135, inciso III, do CTN, refutam a imputação de responsabilidade por não ter sido comprovado dolo ou qualquer ato de infração à lei, tratando-se de responsabilidade presumida, bem como afirmam a validade dos atos praticados nas operações que levaram aos lançamentos de ofício. Também contestam a qualificação da multa.

A impugnação foi julgada improcedente (fls. 3.697 a 3.757), em acórdão assim ementado:

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

Ano-calendário: 2019, 2020

**AMORTIZAÇÃO ÁGIO (GOODWILL). AMORTIZAÇÃO DA MAIS-VALIA DE INTANGÍVEL. INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL.**

A amortização fiscal do ágio/Goodwill somente tem amparo legal quando as empresas adquirente e adquirida se emaranham entre si, resultando dessa operação a confusão patrimonial entre ambas. Não se permite, em regra, a dedução do ágio se ambas as empresas permanecem ativas após todo o processo de reorganização societária.

**DESPESAS COM EMPRÉSTIMOS. 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.

**DESPESAS COM DEBÊNTURES 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, usualidade ou normalidade aos tipos de operações ou atividades da empresa.

#### LANÇAMENTO DECORRENTE.

Por se tratar de exigência reflexa realizada com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento do imposto de renda pessoa jurídica constitui prejulgado na decisão do lançamento decorrente relativo à CSLL.

#### MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO PADRÃO. CONCOMITÂNCIA.

À autoridade administrativa não é dada opção de não aplicar as leis vigentes. Ademais, as estimativas mensais configuram obrigações autônomas, que não se confundem com a obrigação tributária decorrente do fato gerador anual. Não há coincidência de motivação entre as penalidades, sendo distintas tanto as suas causas, quanto os seus fundamentos legais.

#### JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. 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. SOLIDARIEDADE. ART. 124, I, CTN. INTERESSE COMUM. ATO VINCULADO AO FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. ATO ILÍCITO. EVASÃO E SIMULAÇÃO FISCAL. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO.

A responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou.

A responsabilidade solidária por interesse comum decorrente de ato ilícito demanda que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ato e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição. Deve-se comprovar o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo.

São atos ilícitos que ensejam a responsabilidade solidária: (i) abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única ("grupo econômico irregular"); (ii) evasão e simulação e demais atos deles decorrentes; (iii) abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador (planejamento tributário abusivo).

#### RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE ADMINISTRADORES. INFRAÇÃO À LEI. PROVA.

Existindo prova de que os administradores da contribuinte pessoa jurídica agiram com infração de lei, exsurge a responsabilidade tributária solidária prevista no art. 135, inciso III, do CTN.

#### **Impugnação Improcedente**

### Crédito Tributário Mantido

Destaco trechos da fundamentação da decisão:

Voltando aos autos, em 19 de junho de 2017 foi assinado o Contrato de Compra e Venda de Ações (fls. 1002 a 1080) entre a TPI - TRIUNFO PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/A e VÊNUS PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/A (detentoras de 50% das ações da PORTONAVE), como vendedoras; a suíça TERMINAL INVESTMENT LIMITED S.a.r.l.(TIL), como compradora; e a fiscalizada PORTONAVE S/A - TERMINAIS PORTUÁRIOS DE NAVEGANTES, como parte interveniente. O preço inicial de aquisição foi estipulado em R\$ 1,3 bilhão de reais sujeito a ajustes no preço de compra, conforme cláusulas 2.1 a 2.4 do contrato.

A vendedora TRIUNFO, companhia aberta de capital, em atendimento às normas da CVM, divulgou Fato Relevante em 19/06/2017 (fl. 1909) informando aos acionistas e ao mercado em geral a celebração do contrato de compra e venda de sua participação na PORTONAVE para a TIL.

A notícia da aquisição da PORTONAVE pelo grupo TIL (pertencente à MSC) foi veiculada na época da celebração do contrato em diversas páginas da internet, tanto no Brasil como no exterior conforme printes no termo de verificação fiscal.

A fiscalização constatou que à época da assinatura do contrato de compra e venda foi dada ampla publicidade através dos meios de comunicação nacionais e internacionais ao negócio celebrado entre a suíça TIL e a TRIUNFO, antiga proprietária da participação na PORTONAVE. Jamais houve menção a PJ veículo PORTONAVE PARTICIPAÇÕES como adquirente do investimento. Até porque, nesta data, 19/06/2017, a PORTONAVE PARTICIPAÇÕES não fazia parte do TIL Group.

PORTONAVE PARTICIPAÇÕES sequer possuía capital social ou ativos compatíveis com a celebração de um negócio de tal magnitude. Também não possuía nenhuma atividade operacional, conforme demonstra o Balancete contábil extraído do SPED:

(...)

Resta evidente a simulação praticada por todas as pessoas que firmaram o contrato de compra e venda, tentando transparecer que a PORTONAVE PARTICIPAÇÕES teria adquirido a PORTONAVE, quando de fato foi a suíça TIL que efetuou tal aquisição. O objetivo com a utilização da PORTONAVE PARTICIPAÇÕES foi única e exclusivamente o aspecto tributário.

Observa-se que no mês de junho/2017, quando o contrato de compra e venda foi assinado, a PORTONAVE PARTICIPAÇÕES, utilizada como PJ "veículo" na aquisição do investimento, possuía um capital social de apenas R\$ 500,00 (quinhentos reais), e nenhuma movimentação econômica e financeira desde sua constituição. Somente em 06/10/2017 é que valores vultosos, da ordem de R\$ 750 milhões, circularam em suas contas bancárias, oriundos de empréstimo da controladora

estrangeira TIL (contrato de câmbio fls. 1709 a 1744). E em 26/10/2017 outros R\$ 570 milhões ingressaram em suas contas bancárias oriundos de empréstimo junto ao banco Credit Suisse (vide resposta e docs. de fls. 1878 a 1897).

Destarte, a TIL utilizou a PJ "veículo" PORTONAVE PARTICIPAÇÕES para a aquisição do investimento no Brasil, sem propósito negocial algum, que serviu apenas como canal para receber os recursos oriundos do real investidor localizado no exterior e repassar aos antigos proprietários da fiscalizada PORTONAVE, registrar a mais-valia do ativo intangível e o *goodwill* gerados no exterior, e na sequência, ser extinta por incorporação reversa, deslocando o ágio por rentabilidade futura e a mais-valia para dentro da própria investida PORTONAVE para que esta pudesse se beneficiar tributariamente, já que a real investidora no exterior não poderia gozar desta dedutibilidade fiscal.

(...)

A suíça TIL se utilizou da PJ "veículo" PORTONAVE PARTICIPAÇÕES para adquirir 50% das ações da PORTONAVE S/A que eram detidas pela holding TRIUNFO PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/A. A PORTONAVE PARTICIPAÇÕES serviu apenas de passagem para os recursos financeiros, já que não apresentava nenhuma atividade operacional desde sua criação, não possuía ativos ou funcionários e seu capital social era de apenas R\$ 500,00. Conforme comprovantes bancários (fls. 1181 a 1191) e contratos de câmbio apresentados pela contribuinte (fls. 1709 a 1744), constatou-se que os recursos para a aquisição do investimento tiveram origem em empréstimos concedidos pelas controladoras estrangeiras TIL HOLDING e TIL S.à.r.l. e emissão de debêntures (escritura de fls. 1432 a 1511) garantidas pelo patrimônio da própria investida e da holding estrangeira. Os recursos financeiros ingressaram na conta da PJ veículo em 06 e 26/10/2017 e nessa mesma data, 26/10/2017, foram transferidos aos antigos acionistas da PORTONAVE.

A PORTONAVE PARTICIPAÇÕES permaneceu sem atividade operacional por mais um ano, registrando apenas o resultado da equivalência patrimonial do investimento e as despesas com juros e encargos dos empréstimos e debêntures que financiaram a aquisição do investimento, até ser incorporada em 18/12/2018 pela própria investida, a PORTONAVE, que então passou a aproveitar para fins fiscais a mais-valia do ativo intangível identificado e o *goodwill* gerados na operação. Além disso, as dívidas contraídas também foram transferidas para a investida, que passou a arcar com as despesas de juros do capital financeiro utilizado na aquisição de suas próprias ações, diminuindo o seu lucro tributável. Ou seja, o investidor original estrangeiro financiou a compra das ações e transferiu os encargos e a dívida para a própria investida.

Após a incorporação reversa da PJ "veículo" PORTONAVE PARTICIPAÇÕES pela investida PORTONAVE, em 18/12/2018, o que se constata é que não houve a extinção do investimento, não houve o encontro num mesmo patrimônio da investida com a real investidora, a suíça TIL S.à.r.l., que continuou figurando no

quadro societário da PORTONAVE juntamente com outras duas empresas do grupo TIL, conforme quadro abaixo:

(...)

Com relação ao tratamento fiscal da mais-valia e do *goodwill*, o *caput* do art. 185 da IN RFB nº 1.700/2017 manteve o mesmo texto da legislação anterior que tratava do aproveitamento fiscal do ágio por rentabilidade futura.

O suporte fático da norma para o aproveitamento fiscal do ágio e da mais-valia exige que a investidora e investida tenham que integrar uma mesma universalidade: a pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida segundo o art. 178 da IN RFB nº 1.700/2017, ou seja, mais ou menos valia e *goodwill*.

A confusão patrimonial entre investidora e investida se revela como fato condicionante para que a amortização da mais-valia e a dedução do *goodwill* pago na aquisição do investimento se torne possível por ocasião de incorporação, cisão ou fusão. A lógica que permeia esta condição reside no fato de que é a extinção do investimento que enseja o aproveitamento fiscal do ágio e da mais-valia, e nos casos de incorporação, cisão ou fusão, a extinção do investimento somente ocorre quando os patrimônios da investidora e da investida se encontram.

Destarte, não foram atendidos os pressupostos da legislação tributária, sendo indedutíveis o ágio por rentabilidade futura e a mais-valia do ativo intangível identificado, pois o que se constatou é que a suposta empresa investidora (PORTONAVE PARTICIPAÇÕES) cujo patrimônio se encontrou com a empresa investida (PORTONAVE) em decorrência de evento de incorporação não foi aquela que efetivamente suportou a aquisição do investimento. A confusão patrimonial entre a real investidora e a investida é requisito indispensável para a dedutibilidade do ágio e da mais-valia, afastando-se situações artificiais em que a incorporação não envolve a real investidora.

Observa-se que o conceito de confusão patrimonial entre real investidora e investida não foi alterado pela Lei nº 12.973/2014, uma vez que a nova sistemática continua a exigir a absorção dos patrimônios entre investidora de fato e investida por meio de incorporação, fusão ou cisão.

### **Da Simulação**

A PORTONAVE PARTICIPAÇÕES, de fato, não operava como uma empresa com receitas e despesas próprias, não possuía quadro de funcionários para realizar suas operações, sendo assim, ela foi utilizada como canal de passagem dos recursos estrangeiros que redundaram na aquisição das ações da PORTONAVE, em seguida a PORTONAVE a incorporou, extinguindo-a. Sob o ponto de vista formal a aquisição estaria sendo feita pela PORTONAVE PARTICIPAÇÕES, no entanto os fatos apontam que tal empresa não possuía nenhuma condição de arcar com a operação, assim a formalização dos atos não condiz com a essência

das operações. Portanto, a tentativa de dar a aparência de que a transação estaria ocorrendo entre a PORTONAVE PARTICIPAÇÕES e a TRIUNFO (antiga acionista da PORTONAVE) só foi possível mediante a simulação dos fatos efetivamente ocorridos, ou seja, as operações dissimuladas são na realidade aquisições das participações societárias da PORTONAVE por empresa estrangeira pertencente ao grupo econômico TIL GROUP. Tal constatação torna impossível que a PORTONAVE se aproveite fiscalmente das deduções de ágio e mais-valia decorrentes das operações de sua própria aquisição, visto que eles pertencem, na essência, à empresa do grupo TIL sediada no exterior.

*[após isso, analisa alguns detalhes da impugnação]*

#### **A DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS DE JUROS DECORRENTES DO EMPRÉSTIMO E DEBENTURES EMITIDAS PELA PORTONAVE PARTICIPAÇÕES**

Pois bem, a operação de aquisição de 50% das ações da PORTONAVE foi efetuada com recursos da emissão de debêntures e recursos provenientes de empréstimos concedidos pelo grupo TIL no exterior.

Os recursos dos empréstimos foram transferidos por Contratos de Câmbio e estavam baseados no Contrato de Financiamento firmado em 04/10/2017. Os recursos obtidos com as debêntures tiveram origem na Escritura de Primeira Emissão de Debêntures Simples, datada de 28/09/2017. Essas dívidas e seus encargos financeiros migraram para dentro da investida PORTONAVE no momento da incorporação reversa da veículo PORTONAVE PARTICIPAÇÕES.

Esses empréstimos não eram necessários para as operações aqui transcritas, pois todos os recursos necessários para a aquisição de 50% das ações da PORTONAVE poderiam ter sido disponibilizados via aumento de capital, mas a controladora no exterior substituiu a integralização de capital pelo empréstimo, incorrendo em juros que seriam devidos pela PORTONAVE. Esses encargos financeiros passaram a gerar despesas financeiras a serem deduzidas da base tributária da fiscalizada desde a incorporação reversa da PORTONAVE PARTICIPAÇÕES, reduzindo a base de cálculo do IRPJ e da CSLL mediante o endividamento realizado.

Embora a decisão entre contrair empréstimos ou capitalizar possa ser uma conveniência dos contribuintes, mas não se pode afirmar que as despesas advindas do empréstimo em tela eram necessárias para que a fiscalizada operasse, pois o recurso foi utilizado integralmente para a aquisição das ações da própria fiscalizada PORTONAVE, ou seja, foi imediatamente repassado a terceiros (antigos acionistas da PORTONAVE).

No mais, as despesas operacionais dedutíveis na apuração do lucro real são aquelas que, pela previsão legal, enquadram-se na observância de que os gastos efetuados sejam estritamente necessários à atividade da pessoa jurídica, sendo, portanto, usuais, normais e compatíveis com o tipo de transação, operação ou atividade produtora e geradora de receita. Para as despesas financeiras serem

consideradas dedutíveis, devem ser necessárias para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.

(...)

Destarte, com base na legislação que trata da dedutibilidade das despesas, as despesas de juros relativas a empréstimos contraídos para financiar a própria aquisição das ações da fiscalizada são consideradas despesas não necessárias à atividade da empresa e devem ser glosadas em sua totalidade, nos termos do artigo 311 do RIR/2018.

Quanto as debêntures, melhor sorte não teve, pois conforme abaixo:

(...)

Por óbvio, a PORTONAVE PARTICIPAÇÕES serviu apenas como PJ veículo ou de passagem de recursos, utilizada como instrumento de financiamento para a aquisição de 50% das ações da PORTONAVE. Consta em cláusula da escritura de emissão das debêntures que ela deve promover, obrigatoriamente, uma reestruturação societária em até 18 meses, considerado um pressuposto essencial para a tomada de decisão dos investidores.

Na Escritura de Emissão de Debêntures há, ainda, a previsão de que a Fiança da Fiadora Condisional deixará de vigorar após a reestruturação societária. Obviamente, já que a partir desse momento a fiscalizada passa a ser diretamente responsável pela dívida, e não mais fiadora.

A PJ veículo PORTONAVE PARTICIPAÇÕES não possuía a mínima capacidade econômica e financeira de contratar um empréstimo, via emissão de debêntures, dessa magnitude. A prova disso é que mesmo antes da incorporação reversa ocorrida em 18/12/2018, a escritura de emissão de debêntures previa a amortização de duas parcelas das debêntures: uma em 04/04/2018 e outra em 01/10/2018. Os recursos para viabilizar o pagamento das debêntures (principal + juros), antes do evento da incorporação reversa, foram "emprestados" pela fiscalizada PORTONAVE. É o que se constata nos registros contábeis da ECD da PJ veículo PORTONAVE PARTICIPAÇÕES. Com a incorporação reversa, esses mútuos foram zerados.

A PORTONAVE, fiadora condicional, após a incorporação reversa da PORTONAVE PARTICIPAÇÕES, passa a ser a devedora e principal pagadora de todas as obrigações da emissão das debêntures. As ações de emissão da PORTONAVE foram alienadas fiduciariamente como garantia da dívida. Em decorrência da incorporação e consequente extinção da PORTONAVE PARTICIPAÇÕES, as ações então detidas pela PORTONAVE PARTICIPAÇÕES foram atribuídas aos sócios estrangeiros da PORTONAVE.

Na verdade, a PORTONAVE PARTICIPAÇÕES foi usada para transferir o financiamento contratado por meio de emissão de debêntures para a fiscalizada. Ora, o financiamento foi usado para a aquisição de 50% das ações da fiscalizada, e

conforme todo o exposto, o verdadeiro adquirente foi o grupo estrangeiro TIL, logo este é o real beneficiário do financiamento.

Os encargos sobre debêntures foram devidamente adicionados pela fiscalizada na apuração do lucro real no registro 57. Juros de empréstimos - custos de empréstimos. Porém, os juros que incidiram sobre o valor principal das debêntures, contabilizados na conta 3.5.1.1.02.013, não foram levados ao ajuste do lucro líquido na apuração do lucro real.

Além do art. 311 do art. 311 do RIR/2018, já discutido, os artigos 398 a 401 do RIR/2018, determinam outras condições para que os juros pagos possam ser considerados como despesas, a saber:

(...)

A despesa necessária é aquela que se apresenta como intimamente vinculada às operações realizadas pelo contribuinte. Ou seja, aquela que precisa ser realizada ou seja útil no contexto do desenvolvimento da atividade empresarial (manutenção da fonte produtora) e nesta encontre sua razão de ser.

(...)

A análise do conjunto dos atos revela a prática de um ato jurídico cujo conteúdo era intencionalmente inverídico quanto ao ato em si, pois tinha por objetivo dissimular o ato efetivamente praticado, qual seja, a transação da venda de 50% das ações da fiscalizada para a empresa estrangeira TIL S.à.r.l., com a imputação à adquirida dos empréstimos e financiamentos utilizados para a sua própria aquisição. O objetivo final desta imputação era a atribuição à adquirida das despesas de juros financeiros decorrentes dessas dívidas e sua consequente dedução da base de cálculo do imposto de renda.

(...)

Destarte, as despesas financeiras vinculadas ao passivo assumido pela PORTONAVE após a incorporação da veículo PORTONAVE PARTICIPAÇÕES, decorrentes de emissão de debêntures para aquisição de suas próprias ações, operam exclusivamente em favor dos controladores estrangeiros, não sendo necessárias. Assim, não configuram despesas dedutíveis para a PORTONAVE, nos termos do artigo 311 do RIR/2018.

#### DA MULTA QUALIFICADA

(...)

Dessa forma, todos os atos praticados pela contribuinte e seus controladores implicaram num conjunto de ações tendentes a provocar a emissão de um juízo errôneo por parte da Autoridade tributária fiscal quando diante do aproveitamento fiscal do ágio e da mais-valia do intangível pela PORTONAVE, cujo objetivo foi obter uma indevida diminuição da carga tributária.

(...)

A conduta ilícita consistiu na criação artificial da situação prevista nos arts. 20 e 22 da Lei nº 12.973/2014, em outras palavras, da simulação da hipótese legal a fim de ser obtida vantagem fiscal. Houve uma compra e venda de participação societária entre duas partes independentes (a suíça TIL S.à.r.l. e o grupo TRIUNFO), e após a concretização do negócio, por ocasião de sua formalização, mediante interposição da empresa veículo PORTONAVE PARTICIPAÇÕES, os contratantes tentaram alterar as características da reorganização societária efetivamente ocorrida, com o intuito de reduzir os tributos devidos. Houve a utilização de empresa veículo, exclusivamente para possibilitar a transferência do ágio e da mais-valia do intangível, gerados no exterior, arcados pelo controlador estrangeiro, para a empresa operacional PORTONAVE. A utilização de pessoa jurídica aparente, sem materialidade ou substância econômica, configura fraude no sentido fiscal.

O fato dos atos societários terem sido formalmente praticados, com registro nos órgãos competentes, escrituração contábil, etc, não retira a possibilidade da operação em causa se enquadrar como simulação, isso porque faz parte da natureza da simulação o envolvimento de atos jurídicos lícitos. Afinal, simulação é a desconformidade, consciente e pactuada entre as partes que realizam determinado negócio jurídico, entre o negócio efetivamente praticado e os atos formais (lícitos) de declaração de vontade.

As sequências de atos praticados sob o comando do grupo TIL, mesmo que revestidas das formalidades necessárias, foram realizadas com claro abuso de direito, na medida em que tiveram por objetivo exclusivo a redução de sua carga tributária.

Destarte, os atos praticados pela investidora de fato TIL S.à.r.l., por meio da empresa veículo PORTONAVE PARTICIPAÇÕES, sucedida pela fiscalizada PORTONAVE, evidenciam a conduta dolosa de ocultar, mediante simulação e fraude, a menor apuração do fato gerador de tributos, modificando ilicitamente as suas características essenciais de modo a reduzir o montante do imposto devido, o que enseja a qualificação da multa de ofício aplicada sobre os créditos tributários de IRPJ e de CSLL ora constituídos, nos termos da própria Lei nº 9.430, de 1996.

(...)

*[quanto à multa isolada]*

Portanto, como a contribuinte não pagou as estimativas devidas, a fiscalização agiu conforme devia, aplicando-lhe a multa isolada.

Quanto a alegação de concomitância com a multa de ofício, esse assunto foge da esfera administrativa, pois, a autoridade administrativa cabe aplicar a lei, e conforme transcrito acima, tanto o inciso I quanto o inciso II estão previstos na norma, e as autoridades administrativas não tem escolha, a não ser segui-las.

(...)

*[quanto à decadência da multa isolada]*

Destarte, as duas multas podem conviver, e se não puderem, não cabe a esfera administrativa, mas sim, a esfera judicial afastá-la.

Ainda quanto a multa isolada a impugnante suscita decadência pelo art. 150 do CTN.

(...)

A multa mais antiga teve como fato gerador 31/01/2019, assim, ela poderia ter sido lançada até 31/12/2024. As multas foram lançadas em 18/03/2024, portanto não estão decaídas.

No mais, aplicou a Súmula CARF nº 108 na matéria arguida dos juros sobre a multa e manteve as responsabilidades solidárias do Sr. Marcelo Nostromagario, por entender que tinha interesse comum na ocorrência do fato gerador, por quanto participara das operações na condição de representante da investidora estrangeira e de administrador da Portonave Participações. Quanto aos demais responsáveis, entendeu que os Srs. Renê e Osmari tinham plena consciência do negócio realizado e da interposição de empresa veículo, bem como participaram da atividade simulada.

Os sujeitos passivos apresentaram Recurso Voluntário:

- (i) Marcelo Nostromagario, intimado em 13/11/2024, juntou sua peça em 12/12/2024 (fls. 3.873 a 3.929), repringo os mesmos argumentos da impugnação;
- (ii) Portonave S/A, intimada em 13/11/2024, juntou sua peça em 11/12/2024 (fls. 3.785 a 3.886), repringo os termos da impugnação;
- (iii) Renê Duarte e Silva Junior, intimado em 27/11/2024, juntou sua peça em 16/12/2024 (fls. 3.997 a 4.051), repringo suas alegações impugnatórias; e
- (iv) Osmari de Castilho Ribas, intimado em 25/11/2024, juntou sua peça em 16/12/2024 (fls. 3.936 a 3.990), arguindo os mesmos fundamentos da impugnação.

A Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões ao Recurso Voluntário (fls. 4.058 a 4.144), alegando o acerto dos lançamentos e da decisão recorrida, no que tange à manutenção dos lançamentos de ofício questionados.

É o relatório.

## VOTO

Conselheiro **Henrique Nimer Chamas**, Relator.

## ADMISSIBILIDADE

Os recursos voluntários são tempestivos e preenchem os demais requisitos para a sua admissibilidade, portanto, deles conheço.

## DELIMITAÇÃO DA LIDE

De início, saliento que as infrações constatadas dizem respeito à “*amortização da mais-valia de intangível, deduções de ágio por rentabilidade futura (goodwill) e despesas financeiras incorridas com empréstimos tomados de partes relacionadas no exterior e emissão de debêntures, arcadas pela fiscalizada para a aquisição de suas próprias ações*”. As acusações fiscais podem ser resumidas na já conhecida tese do *real adquirente/investidora*, porquanto se considerou que a sociedade TIL S.A.R.L. foi quem adquiriu as quotas de Portonave S.A., de modo que a Portonave Participações eram empresa veículo. Logo, não houve o cumprimento do requisito da *confusão patrimonial entre investidora e investida*, porquanto os patrimônios da *real investidora* e da *investida* continuam separados (a incorporação foi da Portonave Participações pela recorrente, Portonave S.A.).

Foram também glosadas a amortização da mais-valia do ativo intangível Contrato de Adesão nº 60/2018 – ANTAQ, com base nos mesmos fundamentos acima relacionados.

Outrossim, como foram contratados empréstimos pela Portonave Participações com o Grupo TIL, no exterior, além da emissão de debêntures, num cenário de simulação, tais despesas foram consideradas desnecessárias à atividade da contribuinte, glosando-se as deduções feitas no lucro real.

Assevero que a higidez da operação não foi questionada, isto é, a operação de compra e venda das participações societárias ocorreu regularmente no que tange ao laudo PPA, os pagamentos realizados e o desdobramento do custo de aquisição conforme disciplina a Lei nº 12.973/2014.

O cerne, portanto, reside na análise das operações societárias que levaram à amortização do ágio, sobretudo, a acusação de simulação decorrente da compra alavancada e a empresa veículo, culminando na ausência de confusão patrimonial. Tal fato se desdobrará para fins de justificar ou não a necessidade das despesas glosadas, relacionadas aos financiamentos, empréstimos e debêntures.

Por fim, deve-se tratar da multa qualificada, isolada e das responsabilizações levadas a cabo pela autoridade fiscal.

Passo a analisar o caso.

## MÉRITO

### Considerações Iniciais

O principal argumento que levou ao lançamento tributário consiste na acusação de simulação na obtenção ou emissão dos empréstimos, financiamentos e emissão de debêntures pela Portonave Participações em face do Grupo TIL, cujos recursos foram utilizados na aquisição da participação de 50% da Portonave S.A. (contribuinte). Em razão disso, a sociedade Portonave Participações foi considerada empresa veículo e o Grupo TIL seria o *real investidor* na aquisição das participações societárias da Portonave S.A. Consequentemente, no evento de incorporação da sociedade Portonave Participações pela contribuinte, não teria ocorrido a confusão patrimonial, inexistindo a possibilidade de exclusão do ágio por rentabilidade futura e amortização da mais-valia de ativos intangíveis do lucro real.

A situação em comento não é inusitada e vale a reflexão. Rotineiramente nos deparamos com operações de aumento de capital subscrita por empresa sediada exterior em sociedade brasileira e de “compra alavancada”, que ocorre quando a sociedade brasileira obtém recursos por meio de operações financeiras com sociedade no exterior, geralmente a interessada na aquisição dos investimentos – esses recursos são voltados à aquisição de participações societárias no Brasil. Na primeira situação, entendo ser lícitos os aumentos de capital subscritos por sociedade estrangeira em sociedade nacional, sobretudo, por ser esse o meio originário de financiamento de uma sociedade, qual seja a obtenção de recursos com seus sócios, e por inexistência de vedação legal. No segundo caso, a interpretação não se altera, pois a obtenção de recursos com terceiros, sejam eles partes relacionadas ou independentes, também é uma forma pela qual se financia atividades empresariais e não há disposição legal que vede essa operação.

Um paralelo entre o fato de a portadora originária dos recursos estar sediada no Brasil ou no exterior é interessante: qual a diferença entre uma sociedade brasileira subscreve aumento de capital social em outra sociedade brasileira e uma sociedade no exterior que subscreve aumento de capital social em uma sociedade brasileira, quando os recursos são utilizados para a aquisição de investimentos? Qual a distinção entre a obtenção de recursos no mercado financeiro tradicional, como um mútuo bancário, e a obtenção de recursos em uma sociedade sediada em outro país, sendo tais valores empregados na aquisição de participações societárias? Respondo: o *único* critério de distinção dos exemplos é a origem dos recursos, sendo eles gerados no Brasil ou em país alienígena.

E assim, ao que tudo indica, nota-se que as operações envolvendo aquisição de participações societárias com o envolvimento de sociedades estrangeiras apresenta o problema em que a origem dos recursos provém do exterior, ainda que transferidos ao Brasil via aumento de capital (*equity*) ou dívida (*debt*).

E até há um racional por detrás dessas situações, pois, *em tese*, os recursos criados e que transitam no território nacional impactam as bases tributáveis brasileiras positivamente, ao passo que os recursos provenientes do exterior geram menor potencial de arrecadação no Brasil.

Ocorre que a lei não só não veda essas operações, como regulamenta suas bases jurídicas para que sejam consideradas válidas. São extensas as normas jurídicas, legais ou

infralegais, que versam sobre ambas as situações, a saber: regulamentações do Banco Central e da CVM, se companhia aberta, disposições da legislação tributária sobre os preços de transferência, limitação de dedutibilidade de juros pagos ao exterior e outras.

Inexiste, portanto, vedação legal relacionada à origem dos recursos, seja ele proveniente de aumento de capital social ou de financiamento por dívida, resguardadas as particularidades de cada negócio jurídico, seja empréstimo, financiamento ou emissão de debêntures, quando realizados sob a égide das normas jurídicas brasileiras.

Por outro lado, as empresas veículo geralmente são *holdings*, sociedades que têm como objeto social a participação no capital social de outras empresas, previstas no artigo 2º, §3º, da Lei nº 6.404/1976. Em razão de seu objeto social específico, diferem-se das sociedades comerciais ou industriais, sendo comum que suas estruturas físicas, despesas e quadro de funcionários sejam distintos e, por vezes, pouco relevantes ou inexistentes.

É incontestável, contudo, que o cumprimento das exigências legais quanto à constituição, registro e prática de atos societários, nos planos da existência, validade e eficácia jurídica, tutela a ficção jurídica da existência da pessoa jurídica.

A caracterização de efemeridade da empresa, falta de capacidade financeira, utilização de empresa veículo para viabilizar um investimento, consequente, é uma construção *presuntiva* e com base em *provas indiciárias* que partem das figuras da simulação, fraude ou dolo, para que se efetue o lançamento de ofício, nos termos do artigo 149, inciso VII, do CTN – o que ocorre no caso, conforme aponta o TVF.

Contudo, ainda que as acusações fiscais se utilizem do permissivo previsto no CTN, existem dificuldades quanto à interpretação jurídica harmônica que o caso exige, porquanto o legislador prevê expressamente a possibilidade de constituição das sociedades *holdings* na legislação societária e, no âmbito tributário, a desconsideração de atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária carece de regulamentação por lei ordinária, exigência do parágrafo único do artigo 116 do CTN.

Isso significa que a hipótese de *simulação*, fraude ou dolo, quando erigida pela acusação fiscal, deve ser inconteste e comprovada, para que se atinja o fato jurídico dissimulado, a realidade que se pretende esconder ou alterar pelas formas jurídicas, como, por exemplo, doações recíprocas cujo propósito real é a compra e venda.

Algumas particularidades existentes na realidade dificultam a resolução dos casos complexos, quando as pessoas jurídicas existem legalmente e negócios jurídicos são feitos às claras e cumprindo as exigências legais, por exemplo, quando há registro da sociedade e dos negócios jurídicos nos órgãos competentes, como Juntas Comerciais, Banco Central, CVM e informadas ao Fisco, por meio de obrigações acessórias.

Paralelamente, abstraindo-se da moldura jurídica, ainda se tem a liberdade de conformação e estruturação de negócios pelos particularidades, valores econômicos incorporados ao sistema jurídico pelo Código Civil e pela Lei das S.A.

Por óbvio, é insuperável o direito/dever de a fiscalização efetuar o lançamento de ofício, quando entender que ocorreu simulação, fraude ou dolo em determinada situação fática. Porém, o legislador pátrio absorveu valores/princípios econômicos no sistema jurídico, tal como já afirmado.

A situação fica ainda mais tortuosa quando se contrapõe *liberdade econômica* e a presunção sobre “*o que deveria ter sido feito aos olhos da autoridade fiscal*”, “*o que foi feito pelo particular*” e “*qual a economia fiscal decorrente dessas interpretações distintas sobre um mesmo fato jurídico*”. A análise de todo o contexto é primordial ao julgador administrativo, para que se evite a cegueira argumentativa, adotando somente um lado da moeda.

Não há dúvidas que há economia tributária em operações desse gênero e exatamente por isso surge o conflito entre os interesses entre Estado e o contribuinte. O primeiro, materializado na fiscalização e arrecadação, conforme a lei, e o segundo em se organizar livremente e economizar tributos.

Contudo, os conceitos de *real investidor* e *empresa veículo* não encontram respaldo legal, pelo contrário, as operações geralmente subjacentes a esses eventos são permitidas pela legislação, salvo quando caracterizada simulação, fraude ou dolo.

Quando se sustenta que a operação “*foi feita dessa forma, mas deveria ser realizada daquela forma*”, sob a ótica da *origem dos recursos*, do *ônus financeiro* e da *economia fiscal*, a insegurança jurídica passa a ser fiel companheira nos processos decisórios dos particularidades, acarretando instabilidade econômica e até desrespeito à lei que autorize determinadas práticas.

Exige-se do julgador administrativo que sopesse as normas jurídicas e os aadeque aos valores propagados no sistema jurídico para compor os interesses contrapostos.

### **Real investidora nas operações societárias e origem dos recursos para o investimento via dívida**

De antemão, antecipo que não identifico no caso concreto a ocorrência de simulação, fraude ou dolo. Vejo que se constrói o conceito jurídico de simulação a partir de presunções e provas indiciárias, mas que, ao cabo, o efeito pragmático do lançamento é mitigar os impactos tributários (exclusão do ágio, amortização de mais-valia de ativo intangível e indedutibilidade de despesas financeiras) de operações que foram regularmente realizadas sob a égide da legislação societária e tributária, inclusive, transparentes ao Fisco brasileiro.

Sobre as operações de compras alavancadas, extraio seu conceito do Acórdão nº 1101-001.383:

Em específico sobre as operações de “compra alavancada” (leveraged buyout), cumpre alguns esclarecimentos adicionais. Em tais estruturas, uma sociedade se endivida no mercado (seja com instituições financeiras propriamente ditas, seja com seus controladores ou empresas ligadas) para, com o capital amealhado, realizar investimentos, inclusive a aquisição de outras sociedades. Essa dívida representa um passivo e, consequentemente, despesas financeiras a serem incorridas ao longo de um horizonte de tempo.

Carlos Augusto Daniel Neto assim explica o mecanismo:

“A estrutura desse tipo de investimento segue um padrão comum (não obstante a presença de pequenas variações na prática), envolvendo a presença de investidores, que podem ser pessoas físicas ou jurídicas que se comprometem a aportar capital próprio nos veículos de investimento, administrados por uma gestora profissional. A gestora se compromete a tomar decisões de investimento, adquirindo participações societárias em empresas-alvo, como venture capital ou como buyout, e, após um determinado período, realizar desinvestimentos para devolver o capital aos investidores, com o lucro auferido<sup>1</sup>”.

Há diversas razões econômicas ou negociais para a adoção de tal estrutura de financiamento. Estudos nacionais e internacionais apontam algumas delas, dentre as quais naturalmente também se indui a possibilidade de dedução fiscal das despesas financeiras: (a) melhoria de desempenho e eficiência operacional; (b) ferramenta de comportamento da gestão e disciplina da dívida (*discipline of debts*); (c) ganhos derivados de escala; (d) sinergia; (e) estratégia; (f) ganhos derivados do escudo fiscal. As vantagens extratributárias da compra alavancada já foram reconhecidas por este Conselho, inclusive em julgados recentes.

(...)

Terem os recursos utilizados nas aquisições das participações societárias sido provenientes de operações de dívida assumidas junto à controladora da adquirente das participações societárias no Brasil não permite a conclusão de que a *real investidora* seria a detentora original dos recursos, porquanto são criadas obrigações de pagamento das dívidas.

As operações de dívida, sabe-se, são lícitas e previstas nas próprias normas jurídicas pátrias, no âmbito cível, societário, tributário e regulamentar. Trata-se, a bem da verdade, de uma das possibilidades de capitalização e financiamento de uma sociedade empresária, onde se obtém recursos para o desenvolvimento de uma atividade econômica (investimento), ao passo em que se obriga a remunerar o capital tomado de terceiros. Em nada se difere, por exemplo, de mútuos obtidos junto ao sistema financeiro – ambos constituem formas de se financiar a atividade empresarial.

---

<sup>1</sup> DANIEL NETO, Carlos Augusto. A Amortização Fiscal do Ágio Gerado em Operações de Compra Alavancada de Participações Societárias. In ALBUQUERQUE, Fredy Jose Gomes (coord.). Série Controvérsias Tributárias e os Precedentes do CARF. Tributação sobre a Renda (IRPJ/CSLL). Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2022, p. 66-67.

Não há restrições legais à obtenção de recursos por meio de dívida contraída entre partes relacionadas (*intragrupo*). E, no caso concreto, também se verificou que parte das operações de dívida foram formalizadas com terceiros.

Ainda, são relevantes as considerações trazidas no Recurso Voluntário quanto à necessidade negocial para se realizar a “compra alavancada”:

- A aquisição do investimento na Recorrente representou um movimento estratégico para as suas atividades operacionais, especialmente considerando o cenário de instabilidade financeira do Grupo Triunfo que, à época, se encontrava em recuperação extrajudicial, cujos potenciais impactos ofereciam riscos e incertezas, inclusive reputacionais e financeiros à própria operação da Recorrente (a exemplo da concessão de financiamento e contratação de fornecedores).
- A alternativa avaliada e escolhida consistiu na aquisição do investimento por uma “compra alavancada” ou “compra financiada”, a partir da captação de recursos no mercado financeiro e de capitais brasileiro, especialmente mediante a emissão de debêntures por uma sociedade anônima brasileira sujeita ao regime da LSA.
- As debêntures emitidas pela Portonave Participações foram subscritas por instituições financeiras brasileiras (terceiros totalmente independentes), em estritas condições de mercado, cujo valor de emissão totalizou R\$ 570 milhões. Esses títulos foram posteriormente adquiridos por diversos investidores terceiros em negociações no mercado (mais de cem investidores distintos e independentes).
- A legislação brasileira exige que as debentures sejam emitidas por uma companhia brasileira que esteja submetida ao regime societário da LSA e da regulamentação da CVM. Portanto, sociedades estrangeiras do Grupo TIL não poderiam acessar o mercado de capitais brasileiro para emitir debentures, o que inviabilizaria a captação de parcela representativa do preço de compra.
- A Recorrente, autorizatária de serviços públicos, devia cumprir um rigoroso cronograma de investimentos e obras assumidos perante a ANTAQ, cujo descumprimento poderia resultar na cassação da autorização concedida, inviabilizando a sobrevivência e manutenção das operações da Recorrente.
- A impossibilidade de acesso ao mercado de capitais brasileiro mediante a emissão de debêntures comprometeria a captação obtida com sucesso pela Portonave Participações, inviabilizando o sucesso da operação de compra alavancada.
- Qualquer emissão de dívida pela sociedade estrangeira não poderia se utilizar da geração de caixa do próprio negócio da Recorrente para o seu respectivo repagamento, o que tornaria inviável uma operação de compra alavancada pela sociedade estrangeira.

- Foi comprovado que a compra alavancada foi o meio viável pelo qual a adquirente, a Portonave Participações, teria como honrar a obrigação de pagamento do preço após a cessão do Contrato de Compra e Venda, confirmando a necessária e efetiva participação da Portonave Participações na operação indevidamente contestada pelo Fisco.
- A escolha da estrutura de capital é uma decisão estritamente gerencial, tendo em vista que tal ato é parte da administração e da estratégia da companhia, por meio de um amplo estudo do custo de seu capital frente ao capital de terceiros.
- O Fisco não pode adentrar à liberdade individual dos contribuintes, por não possuir poder de ingerência sobre os negócios particulares realizados entre partes contratantes, isto é, na decisão de negócios e estrutura de capital, além da forma de retorno do capital aplicado.

O plano de recuperação judicial consta às fls. 3.127 a 3.159; às fls. 3.160 a 3.279 consta a escritura da emissão de debêntures que motivou a contratação de empréstimo ponte (CCB) com o Credit Suisse Brasil; e foi celebrado acordo de acionistas com a Portonave Participações (fls. 3.281 a 3.288).

Logo, as razões negociais para a obtenção dos empréstimos, financiamentos e emissão de debêntures, sejam eles obtidos *intragrupo* ou com terceiros está justificada, descaracterizando então a acusação de simulação e os efeitos fiscais levados a efeito nos autos de infração.

Por fim, assevero que, ainda que não consideradas as substâncias econômicas que levaram à operação de compra alavancada, para fins de análise de um “propósito negocial”, inexiste vedação legal à possibilidade de exclusão do ágio, amortização da mais-valia de ativo intangível e dedução de despesas financeiras no caso em tela.

A propósito, nem deveria a legislação tributária vedar tal tipo de obtenção de recursos, pois feriria a neutralidade tributária, princípio almejado em um sistema tributário eficiente.

A origem dos recursos financeiros utilizados na aquisição é irrelevante, sendo eles obtidos *intragrupo* ou com terceiros, como é o caso concreto. As premissas adotadas para o lançamento da exigência fiscal de IRPJ e CSLL não se sustentam.

Assumir que a controladora no exterior seria a *real investidora* por dispor de “autonomia decisória” ou de “recursos financeiros para a realização da operação”, reclassificando os atos para fins fiscais, é uma presunção relativa baseada em *motivos extratributários* e, a meu ver, cria óbices somente pela existência da origem dos recursos de território estrangeiro.

E nem hipoteticamente a tese da *real investidora* é sólida. Primeiro, o poder de decisão nas sociedades segue a lógica própria da ficção da pessoa jurídica e, se levada ao cabo, todos os atos das pessoas jurídicas seriam praticados pelos seus sócios pessoas físicas; arguir que a real investidora seria a detentora do poder de gerência despreza toda a sistemática jurídica das

sociedades e dos negócios jurídicos. Em segundo lugar, o financiamento por obtenção de dívida, *per se*, não apresenta qualquer problema, já que não proibidos pela legislação e nem alteram a realidade sobre quem efetivamente pagou pelas participações societárias adquiridas, mediante instrumentos contratuais válidos, e que ainda persistirá a obrigação do pagamento da dívida no prazo acordado. Mais uma vez, a obtenção de recursos por uma sociedade sediada no Brasil junto ao seu controlador no exterior não implica assumir que a empresa estrangeira é a *real investidora* das participações societárias.

A menos que a legislação tributária expressamente previsse a caracterização da *real investidora* em um negócio de compra e venda, o que não ocorre, tal tese somente deveria ser arguida nos casos em que as substâncias fáticas indicassem que quem suportou o ônus da aquisição das participações societárias foi outra pessoa jurídica que não a que figura nos instrumentos negociais e que efetivamente pagou pelas participações societárias. Um exemplo disso, aplicado ao caso concreto, seria aquele em que as controladoras no exterior teriam pago diretamente pelas participações societárias adquiridas com ágio no Brasil, mas este estivesse registrado numa sociedade controlada no Brasil. Nesse caso, a tese da *real investidora* teria total coerência, não em razão somente da origem dos recursos - até porque aqui não seria esse o problema -, mas sim, por ser uma operação simulada levada concretizada para se obter uma benefício econômico-tributário indevido.

Não foi o que aconteceu, tendo em vista que a própria autoridade fiscal verifica que os pagamentos foram realizados pela contribuinte adquirente sediada no Brasil.

Vale mencionar, em adição a esse entendimento, as lições de Sergio André Rocha<sup>2</sup>:

(...) O controle do planejamento tributário é objetivo-formal, não subjetivo-intencional. Contudo, temos que reconhecer que é uma linha tênue que separa a distorção do perfil objetivo do ato ou negócio jurídico e a ausência de razões não tributárias para sua prática.

De fato, em uma situação em que se identifique a falta de congruência entre o que foi formalizado juridicamente e a realidade fática, como no caso do seguro dotal, sempre estará evidente que a prática do ato foi motivada exclusivamente pelo objetivo de economia tributária.

Nada obstante, não se pode, a partir dessa constatação, passar à compreensão de que o motivo ou a motivação não tributária sejam decisivos para se sustentar a ilegitimidade do planejamento tributário realizado pelo contribuinte. Essa afirmação parece óbvia, mas às vezes o óbvio tem que ser dito.

Todo planejamento tributário, e até mesmo os atos evasivos, têm uma finalidade comum: evitar o recolhimento, reduzir o montante devido ou postergar o pagamento do tributo. Ou seja, a finalidade é sempre a mesma. Como o próprio nome indica, um planejamento é um ato ou uma série de atos pensados e

<sup>2</sup> ROCHA, Sergio André. Planejamento Tributário e Liberdade Não Simulada - Doutrina e Situação pós ADI 2.446. Belo Horizonte, Letramento; Casa do Direito, 2021. p. 39-40.

coordenados para se alcançar um fim. Logo, a legitimidade dos atos do planejamento tributário não pode ser encontrada na finalidade buscada, mas nos meios empregados.

Assim, haverá situações em que o ato ou negócio jurídico será orientado por razões exclusivamente tributárias e, ainda assim, deverá ser aceito e respeitado pela fiscalização, diante da ausência de simulação, ou seja, pelo simples fato de haver congruência entre a realidade fática e forma jurídica adotada.

As realidades fáticas e jurídicas adotadas são congruentes e a proveniência dos recursos utilizados para a aquisição da sociedade investida em nada altera a obrigação assumida de pagar o preço às antigas detentoras das participações societárias da contribuinte e das dívidas assumidas com terceiros e com sua controladora.

Assim, a fim de sedimentar a posição ora externalizada, destaco as recentes decisões da CSRF:

ACÓRDÃO 1101-001.383

(...)

COMPRA ALAVANCADA. AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS DE TERCEIROS PARA ADQUIRENTE. FORMA DE FINANCIAMENTO É OPÇÃO DISCRICIONÁRIA DO CONTRIBUINTE. AFASTAMENTO DA TESE DE REAL ADQUIRENTE.

A fonte de recursos para investimento é uma opção discricionária da empresa, que tanto pode ser por meio de recursos próprios, aporte de capital dos seus sócios, empréstimo junto a instituições financeiras ou emissão de títulos no mercado de capitais, não cabendo ao FISCO questionar a forma de financiamento da empresa.

ACÓRDÃO 1401-003.082

EMPRESA VEÍCULO. COMPRA ALAVANCADA. PROPÓSITO NEGOCIAL.

Na hipótese em que restar evidenciada a presença de outra finalidade além da economia tributária produzida que justifica a existência, ainda que efêmera, de sociedade investidora que venha a ser incorporada pela sociedade na qual possuía participação societária adquirida anteriormente com ágio, como no caso da chamada “compra alavancada”, é legítimo o aproveitamento das amortizações do referido ágio pela incorporadora, à luz do que dispõe o inciso III do art. 386 do RIR/99.

Em conclusão, entendo que inexiste simulação nas operações de dívida assumidas pela Portonave Participações, a fim de se considerar o Grupo TIL a *real investidora* das participações societárias.

Superado esse tema e passo a análise do reflexo relacionado à empresa-veículo.

### **Amortização de *goodwill* e mais-valia de ativo intangível por “empresa-veículo”**

Da análise do tópico anterior e dos argumentos lançados no TVF, merece destaque o tema das empresas-veículos, já que a autoridade fiscal sustenta que a sociedade Portonave Participações seria empresa-veículo, utilizada apenas para possibilitar a exclusão de ágio, amortização de mais-valia sobre ativo intangível e gerar despesas financeiras, por investimento realizado pelo Grupo TIL.

Por decorrência lógica do que já posto alhures, entendo que não há utilização típica de empresa-veículo ou pessoa jurídica interposta na operação societária que gerou o ágio excluído pela contribuinte e a amortização da mais-valia de ativo intangível, objeto do lançamento tributário.

Sobre as considerações teóricas das empresas-veículo, utilizei-me das reflexões tecidas pelo conselheiro Relator do Acórdão CSRF nº 9101.003.397:

Com paralelo nas “conduit companies”, a expressão acolhida na pragmática do CARF pode, em si, dar ensejo a confusões, pois pode abarcar situações distintas e encontrar justificativa por razões variadas, atinentes a fatores de mercado, regulatórios, societários ou mesmo exclusivamente tributários.

Salvo hipótese de fraude, a utilização de “empresa-veículo” não gera qualquer efeito tributário, isto é, não altera o potencial de amortização deste em caso de posterior operação de fusão, incorporação ou cisão que ocasione o encontro patrimonial requerido pelo legislador. Por isso é correto afirmar que tais operações são neutras, não alterando a esfera de direitos dos contribuintes ou do fisco no que concerne a efetiva amortização do ágio.

A Lei n. 9.532/97 não veda, expressa ou implicitamente, a prática de tais operações intermediárias, que são indiferentes ao legislador, gozando daquilo que TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR. classifica de “permissão fraca”. Ensina o Professor que:

“Permissões, no entanto, não resultam apenas de um preceito expresso, mas também da ausência de norma, do que decorre a chamada liberdade negativa. A permissão por ausência de norma (livre por não estar proibido nem ser obrigado) chama-se permissão fraca. Já a permissão que resulta da norma se chama permissão forte, que aponta para a liberdade no sentido positivo.”

De fato, não há disposição expressa na Lei n. 9.532/97 que vele expressamente a realização de reorganizações societárias periféricas e intermediárias ao evento de absorção eleito para ensejar a amortização do ágio por expectativa de rentabilidade futura, a exemplo da constituição de empresa-veículo.

O que há é uma tese sobre uma “interpretação” da Lei n. 9.532/97, pela qual a PFN sustenta a perda da possibilidade de amortização do ágio em face de reorganizações societárias com empresas-veículo.

Em complemento ao trecho citado acima, no mesmo voto:

Se por qualquer motivo determinada empresa (investidora), que tenha adquirido investimento relevante em outra pessoa jurídica (investida) com sobrepreço fundado em expectativa de rentabilidade futura, restar impossibilitada ou encontrar obstáculos para absorver o patrimônio da empresa investida (ou vice-versa), poderá, ainda que imbuída única e exclusivamente no propósito de se valer da economia de opção e aproveitar a amortização fiscal do ágio, realizar as restruturações societárias necessárias para desobstruir o seu caminho. Se a constituição de uma outra subsidiária para lhe transferir o investimento for a solução, a operação estará suficientemente justificada pelo propósito de viabilizar a fórmula operacional básica prescrita pelos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97, não lhe sendo exigida a demonstração de qualquer outro propósito extratributário. Não há, nessa hipótese, qualquer óbice no Direito privado ou no Direito tributário para a realização da referida restruturação societária e transferência do investimento com ágio.

O racional é válido para se compreender que operações intermediárias não necessariamente inviabilizam a exclusão do ágio, amortização de mais-valia de ativos intangíveis e a necessidade das despesas financeiras, salvo em hipótese de simulação, o que não repto existir no caso em tela, por quanto vejo que há uma divergência interpretativa entre um fato complexo, cujos interesses contrapostos já foram abordados.

Não obstante, esclareço que não identifico no desencadeamento dos fatos a situação típica de empresa-veículo. Identifico que a autoridade autuante, a partir de certas premissas e presunções, chegou à conclusão de que a Portonave Participações seria empresa-veículo, para reclassificar os atos jurídicos, concluindo pela impossibilidade de exclusão do ágio decorrente da compra de participações societárias da contribuinte pela Portonave Participações, da amortização da mais-valia de ativo intangível e invocando a glosa de despesas financeiras, após a incorporação desta pela recorrente.

Repto ter ocorrido adequadamente a aquisição das participações societárias e a incorporação da Portonave Participações pela Portonave S.A., negócio jurídico cuja validade é inquestionável e cujas obrigações foram assumidas pela adquirente e pelos alienantes.

A conclusão do Termo de Verificação Fiscal ao elencar o uso de empresa-veículo ou interpostas pessoas jurídicas não é feita com a intenção de se desconsiderar a existência ou a participação da contribuinte nas operações efetuadas, mas apenas para corroborar que a tese da *real investidora* e que, portanto, não estaria observado o requisito da confusão patrimonial para gerar os efeitos tributários com relação ao ágio, impedindo, por consequência, a amortização da mais-valia e também a dedutibilidade das despesas financeiras.

Por essas razões, dou provimento ao Recurso Voluntário, no que tange à exclusão do ágio e da mais-valia de ativo intangível da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

### **Glosa de despesas com debêntures, empréstimos e financiamentos**

Na operação de incorporação, a sociedade incorporadora sucede a incorporada em todos os direitos e obrigações, sub-rogando-se na despesa financeira, conforme disciplinam os artigos 227 da Lei nº 6.404/1976 e 1.116 do Código Civil. Na esfera tributária, seja por aplicação do artigo 109 ou pelo artigo 132, a incorporadora também sucede a incorporada quanto aos tributos devidos.

Se na incorporação há a sucessão sobre os tributos devidos, sobre as despesas, obviamente também deve se operar a sucessão, senão por lógica, porquanto as *despesas* são de natureza cível e societária, mas não tributária – seus reflexos são tributários, porém, mas não a sua natureza jurídica.

Inclusive, o recente Acórdão 9101-006.944 entendeu da mesma forma:

GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS. COMPRA ALAVANCADA. DEDUTIBILIDADE PELA INCORPORADORA DA ADQUIRENTE. EFEITOS DA SUCESSÃO.

Firmada a premissa de que as despesas financeiras eram dedutíveis pela incorporada, não subsistem as glosas fundamentadas, apenas, na desnecessidade da despesa para manutenção da fonte produtiva da incorporadora. A incorporadora, em princípio, sucede a investida em todos seus direitos e obrigações.

Pelos fundamentos desenvolvidos anteriormente, também exonerou os lançamentos relacionados à glosa de despesas financeiras.

### **Conclusão**

Ante aos fundamentos expostos, **dou provimento** aos Recursos Voluntários para exonerar os lançamentos de ofício efetuados.

*Assinado Digitalmente*

**Henrique Nimer Chamas**