Contribuinte vence casos de ágio com empresa veículo mesmo após mudanças no Carf

Câmara Superior registrou decisões pró-contribuinte por maioria em 2023, seguindo movimento iniciado em 2022

RELATÓRIO ESPECIAL
24 de abril de 2023

Contribuinte vence casos de ágio com empresa veículo mesmo após mudanças no Carf

Câmara Superior registrou decisões pró-contribuinte por maioria em 2023, seguindo movimento iniciado em 2022

José Cruz/ABr

A jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) sofreu alterações em relação a diversas teses com a volta do voto de qualidade, o peso duplo do posicionamento do presidente da turma, representante do fisco. Porém, os contribuintes continuam vencendo por maioria os casos envolvendo ágio com a chamada empresa veículo, uma companhia criada para realizar a aquisição da empresa-alvo nas operações de reestruturação societária. As vitórias ocorreram apesar de mudanças na composição da 1ª Turma da Câmara Superior, instância máxima do conselho no julgamento de casos sobre Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Na avaliação de especialistas consultados pelo JOTA, o cenário reflete um amadurecimento da tese entre conselheiros representantes tanto do fisco quanto dos contribuintes no Carf. Segundo os tributaristas, vem crescendo o número de julgadores que consideram que a simples presença da empresa veículo na operação que gerou o ágio não é suficiente para desconsiderá-la. Assim, tornou-se predominante uma análise caso a caso, com o exame das circunstâncias fáticas de cada operação.

Em geral, as discussões sobre amortização de ágio no Carf envolvem autuações bilionárias. As discussões durante os julgamentos giram em torno da legitimidade de operações de reestruturação societária. O ágio se forma quando uma empresa adquire outra por um valor superior ao patrimônio líquido da adquirida, com base em uma expectativa de rentabilidade futura. A compradora, então, tem o direito de amortizar a diferença da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

No caso do ágio com a chamada empresa veículo, uma companhia é constituída para estar à frente da aquisição da empresa-alvo, geralmente sendo incorporada por esta após a compra. Enquanto alguns conselheiros consideram que a criação desta empresa sinaliza a artificialidade da operação, outros entendem que, dependendo das circunstâncias - por exemplo, a duração da companhia e se havia um motivo concreto para constituí-la - o ágio é legítimo. Assim, seria preciso analisar caso a caso.

Uma terceira corrente, ainda, considera o uso da empresa veículo legítimo mesmo quando está é criada com o objetivo de gerar economia fiscal. Esse grupo pontua que não é vedado ao contribuinte o planejamento tributário, desde que por meios lícitos.

Na 1ª Turma da Câmara Superior, vem prevalecendo a "corrente do meio", de que a simples presença da empresa veículo não desqualifica a amortização do ágio, sendo necessária uma análise caso a caso.

No julgamento do processo 16327.720694/2016-28, do Banco Cacique, que marcou a virada pró-contribuinte no tema em abril de 2022, a posição vencedora foi que "a simples acusação de que se interpôs uma 'empresa-veículo' na operação, divorciada da imputação de atos que caracterizem fraude ou prática de atos não verdadeiros, não é suficiente para dar ensejo à requalificação dos atos para fins tributários".

Aplicando-se o mesmo entendimento, em março e abril deste ano os contribuintes venceram as discussões sobre amortização de ágio com empresa veículo nos processos 16561.720180/2014-38 e 16561.720063/2016-36, envolvendo a Claro S.A e a Ambev S.A, respectivamente.

Nos dois julgamentos, o placar ficou em seis votos a dois para permitir a amortização do ágio. Contribuíram para o resultado os votos favoráveis às empresas dos conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado e Fernando Brasil de Oliveira Pinto, ambos representantes do fisco. Segundo Caio Quintella, ex-conselheiro do Carf e sócio da área tributária do Ogawa, Lazzerotti e Baraldi, a chegada dos dois conselheiros à 1ª Turma da Câmara Superior, no início de 2020, foi o ponto de partida para a virada na jurisprudência sobre o ágio com empresa veículo na instância máxima do tribunal.

Linha do tempo

Quintella lembra que, até o início de 2020, os conselheiros representantes da Fazenda na turma eram contra o ágio com empresa veículo, inclusive mantendo a multa qualificada. Após a mudança na composição, comenta,

a turma ainda passou um tempo julgando casos de baixo valor devido à pandemia. A mudança de entendimento na questão se tornou visível somente quando foi suspenso o limite de R$36 milhões para os casos julgados de forma virtual.

Segundo o advogado, o colegiado indicou uma possível virada ao julgar o caso Tilibra, em novembro de 2021 (processo 16561.720192/2012-09). O recurso tratava de amortização de ágio com empresa veículo, mas a turma conheceu o recurso da Fazenda Nacional somente na parte que envolvia a qualificação da multa, que é o aumento da penalidade de 75% para 150% em caso de dolo ou fraude. Por seis votos a dois, o colegiado negou provimento do recurso fazendário, afastando a qualificação.

A turma só julgaria o mérito da amortização de ágio com empresa veículo em abril de 2022, ao analisar o do Banco Cacique S.A. Por cinco votos a três, os conselheiros deram provimento ao recurso do contribuinte para permitir a amortização. O resultado marcou a mudança na jurisprudência, pois a turma até então decidia o tema pelo voto de qualidade.

Caio Quintella pontua que, após essa decisão, a turma sofreu novas alterações na composição. A ex-conselheira Andréa Duek Simantob deixou o colegiado, substituída pelo conselheiro Guilherme Mendes. Houve ainda a participação temporária, nas sessões, do ex-presidente do Carf, Carlos Henrique de Oliveira, e da vice-presidente, Ana Cecília Lustosa da Cruz. Oliveira. Com a nomeação do atual presidente do Carf, Carlos Higino Ribeiro de Alencar, presidente e vice deixaram de participar dos julgamentos.

Para Quintella, o fato de a maioria a favor do contribuinte ter se mantido após as alterações revela que o tema da amortização de ágio com empresa veículo está amadurecido no colegiado. “Depois desse julgamento de mérito [de 2022], manteve-se a jurisprudência intacta. Vem se confirmando esse mérito desde então. Eu acho que existe, sim, um movimento de racionalização da tese, de cada vez mais os conselheiros do fisco analisarem caso a caso [as operações com empresa veículo]”, afirma.

Na visão do advogado, a posição revela uma postura "técnica" do colegiado. “Essa posição sobre ágio empresa veiculo é muito técnica, dentro daquilo esperado de um tribunal administrativo, que aprecia os elementos envolvidos nas teses e nos casos individuais, sem qualquer inclinação prévia. Por isso tornou-se pronunciamento tão sólido, imune e resistente a mudanças de critério de desempate e alterações regimentais", acredita.

Para o advogado Caio Morato, do Rayes e Fagundes Advogados Associados, os julgadores do Carf deixaram de “criminalizar” o tema empresa veículo. “Eu vejo como um amadurecimento. Eles deixaram de ‘criminalizar’ o termo para olhar a parte documental de cada uma das operações. A partir do momento em que os conselheiros passaram a se dedicar ao conteúdo das operações, os contribuintes passaram a ter mais chances. Muitos fizeram planejamento tributário lícitos”, afirma.

Ágio com empresa veículo x Ágio interno

Segundo o advogado Carlos Daniel Neto, sócio do Daniel & Diniz Advocacia Tributária, mesmo antes do desempate pró-contribuinte, que foi instituído pela Lei 13.988/2020 e permaneceu em vigor até janeiro deste ano, os contribuintes já registravam vitórias no tema amortização de ágio com empresa veículo nas turmas ordinárias do Carf.

“A discussão sobre a amortização do ágio com empresa veículo tinha duas jurisprudências diferentes, até mesmo antes do desempate pró-contribuinte. Na Câmara Superior, a decisão era por voto de qualidade [a favor do fisco]. Nas câmaras baixas, diversas turmas autorizavam a amortização por maioria. Quando se alterou a composição da Câmara Superior, subiram conselheiros que tinham esse entendimento da possibilidade de amortização. O que está acontecendo na Câmara Superior é que agora está espelhando, em maior medida, o que acontecia na câmara baixa”, observou.

O advogado vê mais elementos para a defesa da amortização de ágio com empresa veículo, ao contrário do que ocorre com o ágio interno. “O ágio com empresa veículo é transportado de uma empresa para outra. Mas o ágio, em si, surgiu. Houve aquisição de uma parte não relacionada, houve

pagamento. É diferente do ágio interno, que se entende que não tem ágio, não tem expectativa de rentabilidade futura”, opina.

O ágio interno é gerado entre empresas do mesmo grupo econômico. Nesse caso, muitos conselheiros do Carf - inclusive representantes dos contribuintes - entendem que há artificialidade, ou seja, que não houve uma operação de mercado, mas uma simulação a fim de amortizar o ágio. Em casos recentes sobre o tema, os contribuintes perderam por voto de qualidade, numa reversão do cenário de 2022, quando venciam pelo desempate pró-contribuinte. A primeira derrota foi em fevereiro, no processo 13005.722696/2013-53, da Alliance One Brasil Exportadora de Tabaco Ltda.