



10/10/2019

Número: **1006997-96.2019.4.01.3800**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**

Órgão julgador: **6ª Vara Federal Cível da SJMG**

Última distribuição : **07/05/2019**

Valor da causa: **R\$ 51.870.387,87**

Assuntos: **IRPJ/Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
EMPRESA DE MINERACAO ESPERANCA S A (AUTOR)		JULIANA JUNQUEIRA COELHO (ADVOGADO)	
UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (RÉU)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
73113165	12/09/2019 16:57	Decisão	Decisão



Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais
6ª Vara Federal Cível da SJMG

PROCESSO: 1006997-96.2019.4.01.3800
CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)
AUTOR: EMPRESA DE MINERACAO ESPERANCA S A
Advogado do(a) AUTOR: JULIANA JUNQUEIRA COELHO - MG80466

RÉU: FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

1.1 EMPRESA DE MINERAÇÃO ESPERANÇA S/A ajuíza a presente demanda contra a UNIÃO, com pedido de tutela de urgência para suspender a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no PTA n. 10600.720035/2014-67, de modo que referido débito não seja óbice à emissão de certidão negativa, não cause indevidamente a inscrição do seu nome no CADIN, com posterior ajuizamento da execução fiscal.

1.2 Aduz que visa com a presente ação anular lançamento de débito fiscal consubstanciado no PTA n. 10600.720035/2014-67, que constitui débitos de IRPJ e CSLL referentes aos anos-calendários 2011 e 2012, acrescidos de multa de ofício de 75%, multa isolada de 50% pela insuficiência no recolhimento de estimativas e juros de mora, no valor originário de R\$36.913.276,72, tendo como fundamento da cobrança suposto aproveitamento fiscal indevido de ágio pela expectativa de rentabilidade futura na aquisição de participação societária.

1.3 Explica que em 2007, visando iniciar atividades no setor minerário do Brasil, a Ferrous Resources Ltda. (com sede na Ilha de Man), constituiu no Brasil a Ferrous Resources do Brasil Ltda., optando o grupo empresarial pela aquisição de empresa que já atuasse no mercado e que já fosse detentora do direito de exploração de jazidas minerais para, em seguida, expandir e consolidar as operações no Brasil.

1.4 Assim, adquiriu-se a Empresa de Mineração Esperança S/A (EMESA), constituída em 07.05.1970 e detentora do direito de exploração de jazidas de minério de ferro localizadas em Brumadinho/MG, sendo a EMESA controlada pela holding SN Mineração e Logística Ltda.



1.5 Em 2007, a Ferrous Resources do Brasil Ltda. adquiriu 100% da participação societária da SN por US\$103.459.729,39, que foram pagos com ações da Ferrous Resources Ltda. (US\$45.000.000,00) e parte em dinheiro US\$ 58.459.729,39, observando que para que a Ferrous Resources do Brasil Ltda. pudesse arcar com a parte financeira da negociação, a sua controladora (Ferrous Resources Ltda.) realizou aportes posteriormente convertidos em capital social da Ferrous Resources do Brasil Ltda. ou quitados pela empresa brasileira a título de empréstimo com sua controladora, inclusive com pagamento de juros.

1.6 Destaca que em decorrência da aquisição da participação societária, a Ferrous Resources do Brasil Ltda. contabilizou ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, ressaltando que o ágio surgiu em decorrência de operação de aquisição negociada entre partes independentes e mediante a ocorrência de efetivo pagamento.

1.7 Firma que em 2009 a Ferrous Resources do Brasil Ltda. foi cindida parcialmente, ficando incluída na parcela cindida as ações da SN Mineração e Logística Ltda. e, conseqüentemente, o ágio. E que também a EMESA incorporou a SN Mineração e Logística Ltda. (incorporação reversa) e o patrimônio cindido da Ferrous Resources do Brasil Ltda.. Com isso, passou a EMESA a deter o ágio gerado na aquisição anterior, passando a ter o direito em amortizar o ágio para fins fiscais.

1.8 Todavia, o fisco glosou o ágio amortizado sob o fundamento de que a amortização exigiria que aquele que suportou economicamente a operação fosse uma sociedade brasileira. Sendo o investidor de fato a Ferrous Resources Ltda., que não era residente no Brasil, o ágio seria indedutível. A Ferrous Resources do Brasil Ltda., aos olhos do fisco, seria somente uma empresa veículo ou extensão de caixa da Ferrous Resources Ltda., cujo objetivo seria tornar disponível para a

Ferrous Resources do Brasil Ltda. o benefício de dedução do ágio.

1.9 Noticia que o voto vencedor do Acórdão n. 9101-003.733, proferido pela 1ª Turma do CSRF, que julgou o recurso especial administrativo apresentado no PTA n. 10600.720035/2014-67, entendeu pelo restabelecimento da glosa de despesa de amortização do ágio. No curso do julgamento foi arguida questão de ordem para que fosse aplicado o art. 24, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, haja vista que a dedução do ágio foi feita com base nas orientações gerais da época, o que não foi aceito pelos julgadores administrativos.

1.10 Aduz que o lançamento deve ser anulado, considerando que a Ferrous Resources do Brasil Ltda. é a sociedade que de fato suportou o ônus econômico da operação, não consistindo em mera empresa-veículo e que a legislação não impede que o investimento que suporta o pagamento do ágio tenha origem indireta no exterior. Afirmar que atos e negócios jurídicos que culminaram com a dedução do ágio foram desconsiderados com base no teste de propósito negocial, que não encontra previsão no ordenamento jurídico brasileiro. Sustenta a aplicabilidade do art. 24, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, aos julgamentos proferidos pelo CARF, salientando que à época da dedução do ágio, a jurisprudência administrativa majoritária não exigia que o investidor de fato fosse residente no Brasil. Ainda, que o lançamento apenas foi mantido em razão do voto de qualidade, já que o Presidente da Turma votou duas vezes e mudou completamente a opinião expressa pela maioria do colegiado, destacando, que se há dúvida na aplicação da lei tributária, deve prevalecer aplicação em favor do contribuinte.

1.11 Pontua que nos termos do art. 20, do Decreto-Lei n. 1.598/1977, quando da aquisição de participação societária, deverá ser desdobrado o custo de aquisição entre o valor de patrimônio líquido da investida à época da aquisição e o ágio ou deságio na aquisição, assinalando que o ágio representa parcela de custo de aquisição do investimento decorrente de valores existentes no patrimônio da investida que não estavam contabilizados. Acrescenta que o contribuinte deveria



justificar o pagamento do ágio, razão pela qual o valor não estava contabilizado no patrimônio da investida por algum dos três fundamentos: a) mais valia dos ativos (quando o valor de mercado dos ativos da investida supera o valor contábil); b) expectativa de que a investida gere lucros futuros e c) existência de ativos intangíveis não contabilizados pela investida até o momento da aquisição.

1.12 Salienta que a Lei n. 9.532/1997 passou a permitir o aproveitamento fiscal do ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura incorrido pela investidora quando esta absorver o patrimônio da investida.

1.13 Anota que a exigência de que o investidor de fato seja residente no Brasil é apenas mais um dos requisitos adicionais à legislação que o CARF vem criando para impedir a dedutibilidade do ágio.

1.14 Afirma que a dedução do ágio pela autora se amolda à hipótese prevista no art. 7º, da Lei n. 9.532/1997.

1.15 Ressalta que ao contribuinte não é imposta a obrigação de maximizar a incidência tributária sobre atividades exercidas, podendo lançar mão de estruturas jurídicas que minorem ou suprimam a incidência do tributo, desde que por meio lícitos, pois elisão não pode ser confundida com evasão fiscal.

1.16 Salienta que quando da amortização fiscal do ágio em questão, a jurisprudência administrativa era favorável ao contribuinte, permitindo-se a utilização de empresa-veículo e que o real adquirente estivesse situado no exterior.

1.17 Destaca a temeridade da dívida cobrada pela Fazenda Nacional, que se tornou definitiva pelo controverso instituto do voto da qualidade, ressaltando que nos termos do art. 112, do CTN, em caso de dúvida relacionada à cominação de sanções contra o contribuinte, adota-se a posição mais favorável.

1.18 Acentua que não há como exigir multa isolada pela ausência de recolhimento das estimativas mensais após o encerramento do ano-calendário e, ainda que se entenda pela sua exigência, não poderia se acumular com multa de ofício de 75% sobre o título exigido.

Junta procuração e documentos. Paga custas judiciais.

1.19 Análise do pedido de tutela diferida para após a contestação – fls. 2.660.

1.20 Contestação às fls. 2665 aduzindo a União que o ágio não é despesa da sociedade e sim o nome que se dá ao valor pago pela investidora, sendo uma conta do ativo, classificado como investimento. Esclarece que o ágio foi concedido pelo país para que empresas adquirissem um ativo e, posteriormente, comprassem o resto, com direito de deduzir como despesa os valores do seu ativo registrado como ágio, num contexto de incentivo para que empresas privadas comprassem empresas estatais que estavam sendo privatizadas. Afirma que a legislação fiscal conferiu tratamento de despesa para um ativo da empresa em situações de incorporações, fusão e cisão e que a legislação de imposto de renda, ao tratar das despesas necessárias, afirma que elas devem ser necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. Assim, no caso concreto, não havia qualquer necessidade da Ferrous Resources Ltda. constituir a Ferrous Resources do Brasil Ltda., pois poderia ter comprado diretamente e sem criar empresa intermediária. No entanto, não sendo possível empresa estrangeira realizar operações de incorporação, fusão ou cisão com qualquer outra empresa brasileira e daí vir a se beneficiar com dedutibilidade de um ativo, criou a empresa veículo. Mas a causa da prática destes atos não era o surgimento de uma nova sociedade empresária ou a translação de patrimônio de uma empresa para outra e sim a dedutibilidade do ágio para fins de IRPJ e CSLL. Pontua que ao



processo administrativo se aplica a Lei n. 9.784/1999, que é norma especialíssima, enquanto que o art. 24, da LINDB é norma geral. Afirma que não faz sentido querer aplicar o princípio in dubio pro contribuinte em casos de simulação e que a previsão de duas sanções para um mesmo fato, por si só, não configura bis in idem. Pugna pela improcedência dos pedidos.

1.21 A autora peticiona às fls. 2697 e 2721 reiterando o pedido de tutela e colaciona decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Blumenau/SC, destacando o risco da demora, considerando o vencimento da sua certidão de regularidade fiscal.

Éo relatório. Decido.

2.1 Trata-se de pedido de tutela de urgência para suspender a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no PTA n. 10600.720035/2014-67, de modo que não seja óbice à emissão de certidão negativa, não cause indevidamente a inscrição do seu nome no CADIN e nem o ajuizamento da execução fiscal.

2.2 Nos termos do art. 300, do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Entendo que no presente caso encontram-se presentes tais pressupostos para a concessão da tutela de urgência.

2.3 O Termo de Verificação Fiscal 06.0.01.00-2013-00084-0 (fls. 101/173 - id 52184964) informa a verificação quanto ao cumprimento das obrigações tributárias do IRPJ e CSLL referentes à Empresa de Mineração Esperança S/A, relativamente aos anos-calendários 2011 e 2012, considerando as deduções fiscais a título de amortização de ágio computada na apuração da base tributável de IRPJ e CSLL, decorrente de investimento formalizado em 2007, representado pela aquisição do controle acionário da empresa SN Mineração e Logística Ltda..

Após descrição detalhada de movimentações societárias, o fisco concluiu pela ineditabilidade fiscal das deduções computadas pela empresa fiscalizada em sua base tributável de IRPJ e CSLL dos anos de 2011 e 2012, a título de amortização de ágio, com origem em investimento formalizado no ano de 2007, apurando-se crédito tributário no valor de R\$36.913.276,72 (Trinta e seis milhões, novecentos e treze mil, duzentos e setenta e seis reais e setenta e dois centavos).

Considerou o fisco (fls. 110), que a acepção do termo “pessoa jurídica” incursa no art. 7º, da Lei n. 9.532/1997, para fins de alcance do instituto tributário do ágio, deve ser compreendida como sinônimo de sociedade empresária formalmente constituída no país e que se encontre explorando determinada atividade econômica. Com remissões ao Decreto 3000/1999, destaca a equiparação de “empresas individuais” a pessoas jurídicas, incluindo dentre as primeiras, as pessoas físicas que explorem habitual e profissionalmente atividade econômica visando lucro, vinculando “pessoa jurídica” ao próprio exercício da atividade econômica. Assim, não comprovando o exercício fático da atividade econômica, impedida estaria de se habilitar a vantagens instituídas pelo normativo tributário.

Também que os requisitos necessários ao aproveitamento fiscal de ágio decorrente de investimentos de uma entidade empresarial em outra foram concedidos num cenário composto por intervenções governamentais legítimas, tendentes a estimular a participação de empresas privadas no capital de estatais, especialmente as que exploravam serviços públicos.

No entanto, diante do “aparente alargamento” das condições de dedutibilidade do ágio, o país presenciou uma avalanche de negócios combinados promovidos indiscriminadamente e entre sociedades sob o mesmo controle ou vontade comum, objetivando única e exclusivamente a obtenção de vantagens tributárias, mas sem qualquer demonstração de alteração patrimonial ou geração de riqueza efetiva por parte dos entes envolvidos.



Assim, torna-se mais imperativo confirmar a congruência entre a forma jurídica e o exercício fático da empresa, principalmente quando se depara com a figura do 'aproveitamento fiscal do ágio' envolvendo operações societárias invertidas ou reversas.

Nesse contexto, as Leis ns. 11.638/2007 e 11.941/2009 introduziram importantes alterações no sistema de contabilidade societária, notadamente no que tange à forma de registro e avaliação de investimentos das sociedades, que passaram a ser guiadas pelo valor justo dos ativos e passivos. Com isso, aboliu-se de vez, na escrita societária, a amortização linear de ágio motivado por 'rentabilidade futura', frisando a Instrução CVM n. 285, de 31.07.1998, que ao alterar a Instrução CVM 247/1996, determinara que o "ágio por rentabilidade futura representa somente aquela parcela que ultrapassa o valor de mercado (valor justo) do 'bem' ou 'parte' investida".

Nessa linha de raciocínio, salienta a tendência latente em se privilegiar a "essência dos atos sobre a forma" na aplicação das regras contábeis a situações concretas, em clara consonância com a norma contida do artigo 112, do Código Civil.

Pontua que a dedutibilidade fiscal de ágio baseado em rentabilidade futura exige, conforme inclusive replicado em acórdãos emitidos pelas instâncias julgadoras do contencioso fiscal, 1) a existência de laudo arquivado como demonstração do ágio suportado pela parte investidora sobre a parte investida, de autoria técnica e isenta, com conteúdo suficiente a motivar o pagamento de valor adicional sobre o investimento adquirido; 2) efetivo pagamento de preço a terceiros alienantes pelo investimento adquirido, cujo ônus financeiro tenha recaído de fato sobre o adquirente que contabilizara o investimento originário do ágio; 3) existência de documento contendo elementos justificadores do evento societário de incorporação; 4) lapso temporal entre a contabilização do ágio e a data de ocorrência da incorporação/cisão/fusão suficiente a empregar razoabilidade aos atos e eventos societários formalizados; 5) independência negocial entre pessoas jurídicas envolvidas na formalização do ágio.

Com isso, a ausência do efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio, da realização das operações originais entre partes não ligadas e da demonstração da lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade futura, ensejam a glosa do efeito fiscal sobre a base tributável da empresa que do ágio se aproveite, mediante lançamento de ofício por parte da autoridade fiscal, pois "o simples registro contábil ou a formalização de atos societários não implicam em direito automático à dedução fiscal do ágio, devendo haver sempre uma causa legítima que lhe motive, dentro de uma realidade a ser conhecida e interpretada", valorizando-se mais a essência dos atos do que a forma pura dos mesmos.

Nesse diapasão, o fisco concluiu que a Cia. FRB foi utilizada como mera extensão de caixa da empresa que efetivamente promoveu e custeou toda a operação, ou seja, a controladora estrangeira Ferrous Resources Ltda. (Ilha de Man), aduzindo que os atos societários verificados pela fiscalização não retrataram a existência de confusão patrimonial estabelecida diretamente entre a parte investida e a parte investidora, como cumprimento a um dos requisitos básicos para fruição do benefício tributário da amortização fiscal do ágio (fls. 160), mas sim a um ajuste interno unicamente voltado a fazer com que determinado ágio segregado em nome da Cia. FRB se transformasse em vantagem fiscal em prol da ora fiscalizada.

Repisa que a confusão patrimonial deflagradora do ágio fiscal é aquela em que há o desaparecimento de um das partes diretamente envolvida no investimento, o que não se efetivara na triangulação de parcelas patrimoniais, já que o ente investidor (Cia. FRB) continua existindo.

Renova que houve a utilização de entidade local para honrar compromissos assumidos pelo investidor estrangeiro junto ao alienante residente por meio do referido contrato de compra e venda de quotas da SN Mineração, sendo o ente estrangeiro o real adquirente das quotas de



capital da empresa SN Mineração.

Assinala (fls. 166), que o “instituto tributário do ágio somente se estabelece entre pessoas jurídicas residentes que, comprovadamente, tenham tido relação direta e efetiva com a aquisição do investimento. E que tenha, sobre os mesmos, recaído o ônus financeiro decorrente da operação, bem assim, o respectivo “ímpeto” (animus) em promover e efetivar o investimento”.

2.4 Por sua vez, o CARF, ao julgar o processo 10600.720035/2014-67 (fls. 2334 – id 52184947), em sede de Recurso Especial apresentado pela autora, negou provimento ao pedido. O acórdão foi assim ementado:

Processo nº 10600.720035/201467

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1402002.492

– 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 16 de maio de 2017

Matéria Ágio

Recorrente EMPRESA DE MINERAÇÃO ESPERANÇA S.A.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário:

2011, 2012

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO.

DECADÊNCIA.INEXISTÊNCIA.

A obrigação tributária e, conseqüentemente, o início do prazo para o Fisco constituir o crédito tributário por meio do lançamento surge apenas com a ocorrência do fato gerador, ou seja, no caso em tela, com o início da amortização do ágio. Antes das amortizações não poderia a fiscalização questionar a formação do ágio ou a sua transferência para a contribuinte, pois tais fatos não tinham, até então, reflexos fiscais, pois não representavam fatos geradores de obrigações tributárias. Alegação de decadência rejeitada.

ÁGIO ORIUNDO DE AQUISIÇÃO COM USO DE RECURSOS FINANCEIROS DE OUTREM.
AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição.

Não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a investidora real transferiu recursos a uma "empresa veículo" com a específica finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outra empresa e se a "confusão patrimonial" advinda do processo de incorporação não envolve a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o



surgimento do ágio, ainda que a operação que o originou tenha sido celebrada entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA DE OFÍCIO PELA FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE TRIBUTO. MATERIALIDADES DISTINTAS. NOVA REDAÇÃO DADA PELA MP 351/2007.

A partir do advento da MP 351/2007, convertida na Lei 11.488/2007, a multa isolada passa a incidir sobre o valor não recolhido da estimativa mensal independentemente do valor do tributo devido ao final do ano, cuja falta ou insuficiência, se apurada, estaria sujeita à incidência da multa de ofício. São duas materialidades distintas, uma refere-se ao ressarcimento ao Estado pela não entrada de recursos no tempo determinado e a outra pelo não oferecimento à tributação de valores que estariam sujeitos à mesma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a arguição de decadência. No mérito, negar provimento ao recurso voluntário: i) por maioria de votos quanto ao mérito da exigência. Vencidos os Conselheiros Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Caio Cesar Nader Quintella que votaram por dar-lhe

provimento integral. O Conselheiro Demetrius Nichele Macei votou pelas conclusões e: ii) por voto de qualidade quanto à multa isolada. Vencidos os Conselheiros Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Caio Cesar Nader Quintella e Demetrius Nichele Macei que votaram por cancelar essa penalidade. Designado o Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto para redigir o voto vencedor.

2.5 A Lei n. 9.532/1997, em seus artigos 7º, inciso III, e 8º, assim dispôs:

Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977:

(...)

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)

(...)

Art. 8º O disposto no artigo anterior aplica-se, inclusive, quando:

- a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;
- b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

2.6 O artigo 20 do Decreto-Lei n. 1.598/1977, antes das alterações trazidas pela Lei n. 12.973/2014, estabelecia:

Art. 20 – O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo



de aquisição em:

I – valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e

II – ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.

§1º - O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.

§2º - O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico:

Valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

Valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

Fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante de escrituração.

2.7 Dos dispositivos legais acima citados, não se verificam proibições acerca da utilização de empresa veículo na obtenção de ágio e sua dedutibilidade para fins fiscais, sendo relevante observar que a possibilidade de retorno do investimento e a obtenção do lucro são princípios que norteiam o mundo negocial, não havendo proibições nesse sentido.

2.8 Aliás, a Constituição Federal de 1988 estabelece a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa como fundamentos da República Federativa do Brasil, sendo que na atividade empresarial o lucro é inerente ao negócio, não havendo proibições ao aproveitamento de incentivos governamentais, de modo a maximizar resultados ao menor custo, inclusive no que tange ao pagamento de tributos.

2.9 Não pode a Administração incentivar operações negociais para, após a usufruição dos cômodos, criar embaraços àqueles investidores que trilharam pelo caminho do menor custo, ainda que esta trilha implique em economia de tributos.

2.10 Observe-se que a Lei n. 9.532/1997 não criou restrições ao investimento proveniente do capital externo.

2.11 O contribuinte não é obrigado a realizar negócios pelo maior custo e com pagamento de maior carga tributária.

2.12 Grande relevância destacar que não se trata de negócio que não ocorreu. Tanto é assim, que o crédito tributário surgiu em face de deduções fiscais a título de amortização de ágio computada na apuração da base tributável de IRPJ e CSLL, decorrente de investimento formalizado em 2007 e representado pela aquisição do controle acionário da empresa SN Mineração e Logística Ltda., insurgindo-se a União também contra o fato de ser a empresa financiadora uma estrangeira - fls. 167 – id 52184964 - que resultou no crédito tributário de R\$36.913.276,72.



2.13 Observe-se que o ambiente negocial pretendido pela Lei n. 9.532/1997, na dicção da própria União, era a atração de investimentos numa época de privatizações.

2.14 O princípio da segurança jurídica norteia e resguarda as relações, inclusive no campo do Direito Tributário, sendo um dos princípios gerais do Estado Democrático de Direito, não podendo o contribuinte direcionar suas atividades sob a ótica de determinada norma jurídica para, em seguida, encontrar-se envolto em situação de incerteza e de falta de confiança nos atos, procedimentos e condutas do Estado.

2.15 Saliente-se que a falta de estabilidade e segurança nas relações é um dos grandes problemas enfrentados pelo Brasil, que afasta investimentos internacionais e eleva o chamado “risco Brasil”.

2.16 Se por um lado é soberano o direito de lançar impostos e taxas para custeio dos serviços públicos, pressupõe-se, por outro, o maior cuidado ao redigir as disposições legais que fixam e estabelecem a carga tributária, eis que devem observar linguagem clara e precisa.

2.17 Como nos ensina Carlos Maxmiliano (Hermenêutica e Aplicação do Direito – 21ª Ed. – Editora Forense, página 299), tratando-se de normas que estabelecem impostos e taxas, deve o aplicador se abster de lhes restringir ou dilatar o sentido, pois “muito se aproximam das penais, quanto à exegese; porque encerram prescrições de ordem pública, imperativas ou proibitivas, e afetam o livre-exercício dos direitos patrimoniais. Não suportam o recurso à analogia, nem a interpretação extensiva; as suas disposições aplicam-se no sentido rigoroso, estrito”.

2.18 Registre-se que a atividade fiscal não pode impedir a realização de negócios jurídicos sob o simples argumento de que não há propósito negocial, ou ainda, que o investimento ou empresa adquirente são estrangeiros. Inexistindo indícios de fraude ou simulação no negócio realizado, este deve ser considerado válido, ainda que tenham o objetivo de reduzir, eliminar ou postergar a obrigação tributária (elisão fiscal), o que é perfeitamente admitido no ordenamento jurídico pátrio.

2.19 Com efeito, a proibição de aplicação no país de investimento internacional pela via transversa da fiscalização, além de não encontrar respaldo legal nem constitucional, constitui intervenção econômica que refoge às atribuições da autoridade fazendária.

2.20 Por fim, deve ser consignado que o perigo de dano no caso é perceptível, considerando que a exigência fiscal causa diversos transtornos à atividade econômico-empresarial da parte autora.

2.21 Assim, pelo menos neste momento processual, não vislumbro óbices, no caso, à utilização do ágio para fins de dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em questão, devendo a tutela ser deferida para suspensão da exigibilidade do crédito tributário PTA n. 10166.728772/2011-31.

3.1 Com essas considerações, defiro a tutela de urgência para suspender a exigibilidade do crédito tributário lançado no PTA n. 10166.728772/2011-31, para todos os efeitos previstos em lei, de modo que não constitua obstáculo à emissão de certidão de regularidade fiscal, se assim for requerido, e não seja motivo para inscrição do nome da parte autora no CADIN nem para eventual execução fiscal.

3.2 Dê-se vista da contestação, pelo prazo legal.

Publique-se e intimem-se.

Belo Horizonte, data do registro.



Aníbal Magalhães da Cruz Matos

Juiz Federal em exercício

(em razão do afastamento das Juízas da 6ª Vara Federal)

