



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10469.722422/2015-81
ACÓRDÃO	1101-001.380 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. PESSOAS JURÍDICAS INTERDEPENDENTES. AFASTAMENTO DE UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO.

Sucessão de operações societárias que levaram ao aproveitamento do ágio, indicativas que tais operações foram realizadas a valor de mercado, com independência das partes. Operações realizadas entre empresas operacionais, afastamento da alegação de empresa veículo.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2011, 2012

BASE DE CÁLCULO DA CSLL. MODIFICAÇÕES DA NORMA JURÍDICA TRIBUTÁRIA RETIRAM EFICÁCIA DA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO FAVORÁVEL À CONTRIBUINTE.

Modificações posteriores introduzidas por diversas leis na legislação que instituiu a CSLL retiram a eficácia da decisão com trânsito em julgado anteriormente favorável a contribuinte haja visto que constitui o crédito tributário com base em norma de incidência distinta que não deve ser confundida com lei que a veicula.

INAPLICABILIDADE DA MULTA DE OFÍCIO. AÇÕES JUDICIAIS. AFASTAMENTO DA MULTA. TEMA 881. REPERCUSSÃO GERAL.

Observância do posicionamento do STF no Tema 881, com repercussão geral, provimento parcial aos embargos de declaração (ED - quartos) para afastar exclusivamente as multas tributárias de qualquer natureza impostas aos contribuintes que tiveram decisão favorável transitada em julgado em ações judiciais propostas para questionar a exigibilidade da

CSLL e cujo fato gerador tenha ocorrido até a data da publicação da ata do julgamento de mérito (13.02.2023).

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. PESSOAS JURÍDICAS INTERDEPENDENTES. NÃO UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO.

Decorrendo a exigência de CSLL da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão, haja visto que não há arguições específicas e elementos de prova distintos.

MULTA ISOLADA IRPJ POR RECOLHIMENTO A MENOR DAS ESTIMATIVAS MENSAS. SÚMULA CARF nº 178.

A inexistência de tributo apurado ao final do ano-calendário não impede a aplicação de multa isolada por falta de recolhimento de estimativa na forma autorizada no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado:

- i) por unanimidade de votos, em relação à CSLL, afastar a nulidade quanto à questão da base de cálculo e dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator, para que a Receita Federal, na fase de execução do acórdão, observe o posicionamento do STF no Tema 881, com repercussão geral, que deu parcial provimento aos embargos de declaração (ED - quartos) para afastar exclusivamente as multas tributárias de qualquer natureza impostas aos contribuintes que tiveram decisão favorável transitada em julgado em ações judiciais propostas para questionar a exigibilidade da CSLL e cujo fato gerador tenha ocorrido até a data da publicação da ata do julgamento de mérito (13.02.2023);
- ii) por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para afastar a glosa de ágio, nos termos do voto do vencedor; vencidos os Conselheiros Edmilson Borges Gomes (Relator) e Itamar Artur Magalhães Alves Ruga que negavam provimento em relação à matéria por entenderem que as operações não são oponíveis perante o Fisco e que não deve ser aceita a apresentação de laudo de forma extemporânea, nos termos do voto vencido;
- iii) por voto de qualidade, em manter a multa isolada de CSLL, vencidos os conselheiros Jeferson Teodorovicz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Designado para redigir o voto vencedor, o Conselheiro Jeferson Teodorovicz.

Sala de Sessões, em 10 de setembro de 2024.

assinado digitalmente

Conselheiro Edmilson Borges Gomes - Relator

assinado digitalmente

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior – Presidente

assinado digitalmente

Conselheiro Jeferson Teodorovicz – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (suplente convocada), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (suplente convocado), Edmilson Borges Gomes (Relator), Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Jeferson Teodorovicz, Efigênio de Freitas Júnior (Presidente). Declarou-se impedido o Conselheiro Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, substituído pela Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

RELATÓRIO

1. ALE COMBUSTÍVEIS S.A. já qualificada nos autos, interpôs recurso voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR), que julgou improcedente a impugnação da Recorrente (Acórdão nº 06-66.725-1ª Turma DRJ/CTA, sessão de 13/06/2019 – Revisão do Acórdão nº 06-54.344 - 1ª Turma da DRJ/CTA, sessão de 04/04/2016).
2. Trata o presente processo de lançamento fiscal efetuado em face da pessoa jurídica, por meio dos quais foram formalizadas exigências a título de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) relativos a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2010, 2011, 2012, no montante consolidado de R\$ 67.926.495,20, incluídos principal, juros de mora, multa de ofício de 75% e multa isolada de 50%.
3. Consta dos autos de infração as seguintes descrições dos fatos:

IRPJ:

ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL

FALTA DE ADIÇÃO DE DESPESA INDEDUTÍVEL NA APURAÇÃO DO IRPJ

Valor relativo à despesa com amortização de ágio, indedutível, não adicionado ao Lucro Líquido do período, para a determinação do Lucro Real, conforme Relatório de Auditoria Fiscal, anexo a este Auto de Infração e dele parte integrante, como se aqui transcrito fosse.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2010 e 31/12/2012:

art. 3º da Lei nº 9.249/95, arts. 247 e 249 do RIR/99.

[...]

SALDO INSUFICIENTE**COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZO OPERACIONAL COM RESULTADO DA ATIVIDADE GERAL**

Na apuração do lucro real, o sujeito passivo compensou prejuízo fiscal em montante superior ao saldo desse prejuízo, conforme narrado no Relatório de Auditoria Fiscal, anexo a este auto de infração e dele parte integrante, como se aqui transcrito fosse.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2011 e 31/12/2012:

art. 3º da Lei nº 9.249/95, arts. 247 e 249 do RIR/99.

Arts. 247 e 250, inciso III, 251, 509 e 510 do RIR/99.

[...]

MULTA OU JUROS ISOLADOS**INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA**

Falta de pagamento das estimativas mensais do Imposto de Renda, conforme narrado no Relatório de Auditoria Fiscal em anexo, parte integrante deste auto de infração, como se aqui transcrito fosse.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos entre 31/01/2010 e 30/11/2012:

Arts. 222 e 843 do RIR/99; art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

[...]

CSLL:**RESULTADOS INFRAÇÃO: RESULTADOS NÃO DECLARADOS****FALTA DE DECLARAÇÃO E DE PAGAMENTO DA CSLL**

O contribuinte não apurou, não declarou e não pagou a CSLL devida, conforme narrado no Relatório de Auditoria Fiscal em anexo, parte integrante deste auto de infração, como se aqui transcrito fosse.

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2011 e 31/12/2012:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90 Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95 Art. 2º da Lei nº 9.249/95 Art. 1º da

Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96 Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08.

[...]

MULTA OU JUROS ISOLADOS INFRAÇÃO

FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A BASE ESTIMADA

Falta de pagamento das estimativas mensais da CSLL, conforme narrado no Relatório de Auditoria Fiscal em anexo, parte integrante deste auto de infração, como se aqui transcrito fosse.

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 31/05/2011 e 30/11/2012:

Art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/072007.

[...]

4. Como se depreende do Relatório de Auditoria Fiscal-RAF (e-fls. 32 a 56), devidamente autorizado por MPF, a fiscalização constatou supostas infrações cometidas pela Recorrente, em especial no que tange à falta de adição glosa de despesas não dedutíveis de amortização de ágio.

5. O Relatório de Auditoria Fiscal-RAF, apresenta os seguintes esclarecimentos sobre as infrações apuradas:

[...]

ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL

FALTA DE ADIÇÃO DE DESPESA INDEDUTÍVEL NA APURAÇÃO DO IRPJ/CSLL

TRIBUTAÇÃO DO IRPJ: ANOS CALENDÁRIOS 2010 A 2012

TRIBUTAÇÃO DA CSLL: ANOS CALENDÁRIOS 2011 A 2012.

6. Dos principais fatos identificados no Relatório de Auditoria Fiscal-RAF (e-fls 32 a 56 do processo fiscal):

19. As análises efetuadas nas escriturações contábil e fiscal do contribuinte resultaram na constatação das seguintes infrações tributárias relativas ao IRPJ:

a) Falta de adição de despesa indedutível de amortização de ágio;

b) Falta de recolhimento de estimativas mensais do IRPJ;

c) Compensação indevida de prejuízo fiscal;

[...]

20. O contribuinte registrou na conta de despesa 510602 – Amortizações, em contrapartida à conta 13040204 - Ágio por Rentabilidade Futura- Cia Sat., valores relativos a amortização de ágio decorrente de aquisição de participação societária na empresa Companhia Sat Participações S/A. (“Cia Sat”)

21. A conta de ativo que registra o ágio da aquisição da participação societária é a 13040104 -Ágio Rentabilidade Futura - Cia Sat. E, como adiante será demonstrado, a despesa com sua amortização é indedutível para efeito de apuração do IRPJ e da CSLL.

22. Verifica-se a existência, na contabilidade do contribuinte (Alesat), na conta 13040204 – Ágio por Rentabilidade Futura-Cia Sat, que registra a amortização acumulada do ágio decorrente de aquisição de participação societária na Cia Sat, os seguintes valores:

13040204 - Ágio por Rentabilidade Futura- Cia Sat			
Mês	Ano 2010 (R\$)	Ano 2011 (R\$)	Ano 2012 (R\$)
Janeiro	1.959.937,07	1.959.937,07	1.959.937,07
Fevereiro	1.959.937,07	1.959.937,08	1.959.937,07
Março	1.959.937,07	1.959.937,07	1.959.937,07
Abril	1.959.937,07	1.959.937,07	1.959.937,08
Maio	1.959.937,08	1.959.937,07	1.959.937,07
Junho	1.959.937,07	1.959.937,07	1.959.937,07
Julho	1.959.937,07	1.959.937,08	1.959.937,07
Agosto	1.959.937,07	1.959.937,07	1.959.937,08
Setembro	1.959.937,08	1.959.937,07	1.959.937,07
Outubro	1.959.937,07	1.959.937,07	1.959.937,07
Novembro	1.959.937,07	1.959.937,08	1.959.937,07
Dezembro	1.959.937,07	1.959.937,07	1.959.937,08
Total do ano	23.519.244,86	23.519.244,87	23.519.244,87

23. Esses valores se referem a amortização do ágio registrado na conta 13040104 - Ágio Rentabilidade Futura - Cia Sat, amortizado pela Alesat em 120 meses, na proporção de R\$ 1.959.937,07 ao mês.

26. Acontece que, as despesas com amortização de ágio, salvo exceções de situação especial previstas em lei, **não são dedutíveis na apuração do IRPJ, devendo, portanto, serem adicionadas ao lucro líquido para apuração do Lucro Real; o que não foi feito pela Fiscalizada.**

27. Em 30/03/2006 empresas ligadas à Satélite Distribuidora de Petróleo S.A, CNPJ 70.052.352/0001-76 e à Ale Combustíveis S.A, CNPJ 23.314.594/0001-00, efetuaram acordo, denominado “Acordo de Associação”, visando a exploração compartilhada de atividades empresariais relativas a combustíveis, na proporção de 50% para cada uma dessas duas empresas.

28. Esclarecemos que a Ale Combustíveis S.A, de CNPJ 23.314.594/0001-00, é a empresa objeto desta Fiscalização, cuja razão social atual é Alesat Combustíveis S.A.

29. O “Acordo de Associação” foi realizado pelas seguintes partes e intervenientes:

a) De um lado, empresas ligadas à interveniente Satélite Distribuidora de Petróleo S.A, CNPJ 70.052.352/0001-76, aqui denominada “Satélite” ou “Sat”;

a.1) TAS Participações S.A, CNPJ 07.901.744/0001-26, aqui denominada TAS Participações ou Veículo SAT;

a.2) SAT Holding S.A, CNPJ 05.969.901/0001-00, e DBVA SAT Holdings Administração e Participações Ltda. Aqui denominada a primeira de SAT Holding e a segunda de DBVA SAT, e em conjunto de “Acionistas SAT”;

b) Do outro lado, empresas ligadas à interveniente Ale Combustíveis S.A, CNPJ 23.314.594/0001-00, aqui denominada de “Ale” ou “Alesat”:

b.1) Ale Participações Societárias Ltda., CNPJ 07.816.657/0001-70, aqui denominada de “Veículo Ale” ou Ale Participações;

b.2) ISA participações S.A, CNPJ 01.513.782/0001-25, Samor Administração e Participações S.A, Garan participações Ltda, CNPJ 01.524.562/0001-05, Metminas Participações e Empreendimentos Ltda, CNPJ 01.513.698/0001-01, JM Participações S.A, CNPJ 01.530.077/0001-36, e Vivan Moraes e Filho Participações Ltda, aqui denominadas em conjunto de “Acionistas Ale”.

30. Nos “Considerando” do “Acordo de Associação”, entre as empresas Satélite Distribuidora de Petróleo S.A (Sat) e Ale Combustíveis S.A (Ale), ficou estabelecido que:

a) Itens (i) e (ii) - Os ramos de atuação de ambas as empresas são assemelhados;

b) Item (iii) - Com exceção de 07 ações detidas por membros do Conselho de Administração, os “Acionistas Sat” são titulares de 100% das ações representativas do Capital Social da Satélite (Sat); c) Item (iv) - Os “Acionistas Sat” são titulares de 100% das ações representativas do Capital Social da TAS Participações S/A (veículo SAT);

d) Item (v) - Os “Acionistas Ale” são titulares de 100% das ações representativas do Capital Social da Ale Participações Societárias Ltda. (Veículo Ale); e) Item (vi) - Com exceção de 46.370 ações detidas por

membros do Conselho de Administração, a “Ale Participações Societárias Ltda. (Veículo Ale)” é titular de 100% das ações representativas do Capital Social da Ale Combustíveis (Ale).

31. Para tanto, nesse “Acordo de Associação”, ficou estabelecido:

a) Item (2.1) - Que devido à diferença entre os valores econômicos intrínsecos atribuídos à Ale Combustíveis (R\$ 278.573.000,00) e à Satélite (R\$ 203.973.000,00), para que cada veículo possa deter 50% do capital da Ale Combustíveis (Ale) - da qual a Satélite será subsidiária integral após as operações - é necessário equalizar os valores econômicos através da reestruturação das duas empresas; b) Item (3.2) - Que a Ale Combustíveis (Ale) deverá ser uma subsidiária integral do Ale Participações Societárias Ltda (Veículo Ale); c) Item (3.3) - Que “Acionistas Sat” farão subscrição de capital da “Companhia Sat Participações” (Cia Sat) no valor da equalização dos valores econômicos; 23 d) Item (6.1) - Que a “Cia Sat” deverá ser titular do total das ações da Satélite (Sat). e) Item (6.1) – Que a totalidade do capital da “Cia Sat” deverá ser detida pelo “Veículo Sat”, que por sua vez terá a totalidade do seu capital detida pela SAT Holding e Pela DBVA SAT, na proporção de 64% e 36%, respectivamente; f) Item (6.3) – Que “Cia Sat” incorporará a totalidade das ações de emissão da Ale; g) Item (7.1) – Que a “Cia Sat” na sequência será incorporada pela Ale; h) Item (7.3) – Que a Ale incorpore sua subsidiária integral, a Satélite.

34. Para esta Fiscalização, tomamos como início, a data de 23/03/2006, quando houve a constituição da Companhia Sat Participações (Cia Sat) pelas empresas Sat Holding e TAS Participações, as quais subscreveram a totalidade do Capital Social da nova empresa no valor de R\$ 1.000,00; cujo objeto era de “participação no capital social de outras sociedades”.

35. Em 30/03/2006 foi firmado o “Acordo de Associação”, no qual a Satélite e Ale Combustíveis (Ale) figuram como intervenientes, para explorarem econômica e empresarialmente suas atividades de forma compartilhada (Como acima já relatado, verificamos que esse acordo tem como objetivo a incorporação da Satélite pela Ale Combustíveis (Ale).

36. Em 01/06/2006, a “Cia Sat” aumentou, em R\$ 20.581.760,00, seu Capital Social, que era de R\$ 1.000,00. O aumento foi subscrito e integralizado pela empresa “Sat Holding” mediante conferência à “Cia Sat” de créditos de titularidade da subscritora.

37. Na data de 08/06/2006 (às 09h00), a “Cia Sat” aumentou seu Capital Social em R\$ 7.075.131,00 com integralização feita pelas empresas “Sat Holding” e “DBVA” em que ambas conferem a “Cia Sat” ações da Satélite - de que eram titulares.

38. Nesse mesmo dia (08/06/2006), às 09h30, a “Cia Sat” aumentou seu capital em R\$ 11.798.900,00, sendo a sua integralização feita pela DBVA mediante a compensação de créditos detidos pela subscritora contra a Companhia.

39. Em 09/06/2006 a “Cia Sat” realizou outro aumento de capital, dessa vez no montante de R\$ 15.752.326,00 com integralização feita pela empresa “TAS Participações”, que confere a “Cia Sat” ações da Satélite de que era titular.

40. Em resumo, todas essas reorganizações foram feitas para tornar a “Cia Sat” titular de todas as ações da Satélite (tal como acertado no “Acordo de Associação” acima já mencionado).

41. Em 03/07/2006, a Cia Sat (Companhia Sat Participações, CNPJ 07.933.395/0001-24), em operação de incorporação de ações com a “Veículo Ale” (Ale Participações Ltda., CNPJ 07.816.657/0001-70), tornou-se titular de todas as ações da empresa Ale (Ale Combustíveis S/A - CNPJ 23.314.594/0001-00), passando essa última empresa de subsidiária integral da segunda (Veículo Ale) para subsidiária integral da primeira (Cia Sat).

42. Como se vê, da leitura do Protocolo de Justificação de Incorporação de Ações, o conjunto de operações realizadas pelas empresas resulta na fusão das atividades de distribuição de combustíveis – conforme foi estabelecido no “Acordo de Associação”; e não a aquisição de uma pela outra.

44. O valor patrimonial da Ale Combustíveis S/A (Ale) era de R\$ 6.080.551,34, no entanto, para avaliar seu preço de mercado, seria necessária a contratação de empresa especializada.

45. Conforme consta na Ata da AGE da “Cia Sat” (Companhia Sat Participações S/A), de 03/07/2006 (em seu item 6 – Deliberações), a empresa “AVALIAR AVALIAÇÕES E ASSESSORIA LTDA” foi nomeada como responsável pela elaboração dos laudos das duas empresas (Cia Sat e Ale). De acordo com a referida ata, os laudos foram elaborados e arquivados na sede da Cia Sat (Companhia Sat Participações S.A.).

46. Em fiscalização anterior, determinada pelo MPF nº 0400100-2102.0004-9, que resultou em lavratura de auto de infração formalizado por meio do processo administrativo nº 10469.723360/2013-62, foi apresentado Laudo de Avaliação da Ale (Ale Combustíveis S/A), que foi avaliada em R\$ 313.597.000,00. Esse valor, descontados os dividendos de 2006 e as cisões ocorridas, resultou num montante de R\$ 241.273.000,00.

47. Naquela oportunidade, a Fiscalizada informou não existir laudo de avaliação da “Cia Sat” de que trata a Ata da AGE da Cia Sat de 03/07/2006.

48. No entanto, mesmo não existindo laudo valorando as ações emitidas pela Cia Sat, como afirmou a Fiscalizada, quando do “lançamento dessas ações”, foi constituída uma Reserva de Capital – Ágio em Ações, no valor de R\$ 186.063.883,00 da seguinte forma.

52. Ou seja, não existe um laudo a amparar a entrega pela Ale Participações das ações da Ale Combustíveis, avaliadas por 241.273.000,00, em troca de ações da Cia Sat no valor de R\$ 55.209.117,00.

53. Mas, a sucessão dos fatos transcorreu com Cia Sat aumentando seu Capital Social, o qual era de R\$ 55.209.117,00, em igual montante, passando esse a totalizar R\$ 110.418.234,00, com subscrição pela Ale Participações Societárias, com integralização mediante entrega das ações da Ale Combustíveis (Ale), da qual era titular.

54. Com isso, a Cia Sat passou a ter em seu Ativo Permanente um investimento em “Ale Combustíveis” de R\$ 6.080.551,34 e um “Ágio em Ale Combustíveis” de R\$ 235.192.448,66, assim como um aumento na sua conta de Capital Social de R\$ 55.209.117,00 e na conta de Reserva de Capital-Ágio na Emissão de Ações de R\$ 186.063.883,00.

62. A legislação fiscal veda os efeitos da amortização desse ágio ou deságio, exigindo o seu controle em livro fiscal para permitir o seu cômputo, de ganho ou perda, quando da alienação ou liquidação do investimento.

63. Desse modo, no plano tributário, enquanto não houver a alienação ou liquidação do investimento adquirido, todo ágio ou deságio contabilmente amortizado deve ter anulado seus efeitos perante o IRPJ, adicionando-se o ágio ou excluindo-se o deságio, e mantendo o controle desses valores em livros fiscais próprios para o seu aproveitamento quando da alienação/liquidação do investimento.

67. Consta para a empresa Ale (Ale Combustíveis S.A - futura Alesat) o laudo avaliando-a em R\$ 241.273.000,00, mas o valor integralizado pela Ale Participações no aumento do Capital Social da Cia Sat foi de R\$ 55.209.117,00.

68. Dessa maneira, não tem a AGE de 03/07/2006 da Cia Sat base para atribuir o valor de R\$ 241.273.000,00 às ações emitidas para aumento do seu capital no valor de R\$ 55.209.117,00.

69. Nesse ponto identificamos equívoco nos lançamentos contábeis efetuados pela Cia Sat por ocasião da operação de incorporações de ações.

70. O capital da Cia Sat foi aumentado em R\$ 55.209.117,00, integralizado por ações da Ale correspondentes ao patrimônio líquido desta empresa no valor de R\$ 6.080.551,34. O fato contábil que surge da operação é um aumento do patrimônio líquido (capital) e um aumento do ativo imobilizado (investimentos) no valor de R\$ 55.209.117,00.

71. Considerando que as ações recebidas correspondem ao patrimônio líquido da Ale Combustíveis no valor de R\$ 6.080.551,34, há um ágio no valor de R\$ 49.128.565,66. Não há fato contábil que justifique o registro de ágio no valor de R\$ 235.192.448,66. Eis que, as ações da Ale foram avaliadas ao valor de mercado por R\$ 241.273.000,00, entretanto, essas ações foram entregues à Cia Sat em troca de ações dessa última pelo valor de R\$ 55.209.117,00 e não de R\$ 241.273.000,00.

72. Para uma amortização em 120 meses, o ágio de R\$ 49.128.565,66 resulta num valor de R\$ 409.404,71 por mês, ou seja, R\$ 4.912.856,57 por ano; diferente dos R\$ 1.959.937,07 por mês e de R\$ 23.519.244,87 por ano, como está registrado pelo contribuinte.

73. Ademais, temos que observar que, mesmo que as ações da Cia Sat fossem avaliadas pelos R\$ 241.273.000,00 (como quis considerar a empresa), no conjunto das duas últimas operações realizadas - incorporação das ações da Ale pela Cia Sat e a posterior incorporação desta empresa por aquela – não há a presença de participação societária adquirida com ágio, como é exigido pelo art. 386 do RIR/1999.

76. Assim, o ato jurídico de aquisição exige que haja a transferência de titularidade do bem objeto do ato. Esse fato não ocorreu no conjunto de operações procedidas pela fiscalizada. Vejamos porque:

77. Na primeira operação, na incorporação de ações, as ações da Ale antes pertencentes à Ale Participações passaram a ser de propriedade da Cia Sat. Juridicamente pode-se dizer que houve uma operação de aquisição, pela qual a Cia Sat adquiriu a propriedade das ações da Ale, antes de propriedade da Ale Participações. No entanto, essa transferência de titularidade é apenas aparente. Por quê?

78. Primeiro, porque a incorporação de ações é uma operação regulada pelo art. 252 da Lei nº 6.404/1976, pela qual o antigo proprietário não perde completamente a titularidade das ações transacionadas. E, nesse caso, a Ale Participações deixou de ser titular das ações da Ale, sua anterior controlada, mas passou a ser titular de ações, representativas de 50% do capital da Cia Sat, a nova titular das ações da Ale; ou seja, não houve a desvinculação jurídica entre a Ale Participações e a Ale, pois, esta continua controlada ou coligada daquela.

79. Segundo, porque com a incorporação da Cia Sat pela Ale, a situação jurídica volta ao estado inicial, ou seja, a Ale Participações é proprietária de ações da Ale, sem modificação de quantidade ou de valores.

80. Desse modo, as ações para as quais houve reconhecimento contábil de ágio eram de titularidade da Ale Participações e assim continuaram.

81. Em suma: não houve transferência de titularidade dessas ações, portanto, não se pode dizer que no bojo dessas operações há ações adquiridas com ágio.

82. Conforme se verifica no regramento acima, é claro que o requisito da dedutibilidade está condicionado ao fato da pessoa jurídica que está absorvendo o patrimônio de outra, possua, nessa outra, participação societária adquirida com ágio.

83. No presente caso, não se pode admitir como efetiva a ocorrência de aquisição de investimento com ágio na operação, pois não houve efetivo

pagamento/assunção dívida. O ágio ora tratado é meramente escritural, não havendo qualquer pagamento, distorcendo por completo a figura desse instituto.

84. A Reorganização Societária realizada consistiu numa série de procedimentos que construiu uma situação contábil de aproveitamento (indevido) do benefício fiscal de amortização do ágio previsto no art. 386 do RIR/99.

85. Do exposto, concluímos que a Fiscalizada: a) registrou indevidamente ágio em seu patrimônio no valor de R\$ 235.192.448,66, quando deveria ser de R\$ 49.128.565,66; e b) deixou de adicionar ao lucro líquido, na apuração do lucro real, as despesas indedutíveis de amortização de ágio lançadas na sua contabilidade em conta de despesa (código: 510602 - Amortizações), nos anos-calendário de 2010 a 2012 (...)

Falta de recolhimentos das estimativas mensais do IRPJ

87. Nos anos-calendário de 2010 a 2012, a empresa optou pela forma de tributação do IRPJ com base no lucro real anual, com pagamento das estimativas mensais; e, em se considerando as infrações identificadas, apuramos que a empresa recolheu a menor os valores das estimativas mensais desses exercícios.

89. Do exposto, são lançados de ofício, por meio de auto de infração, os valores das multas isoladas pela falta dos pagamentos das estimativas mensais do IRPJ, conforme apurados nos Demonstrativos de Apuração dos anos calendários específicos,(...).

Compensação indevida de prejuízo fiscal

92. No ano-calendário de 2011, em sua DIPJ, o contribuinte compensou R\$ 3.526.666,34 a título de prejuízo fiscal de períodos de apuração anteriores. Mas, considerando as infrações do ano-calendário de 2010, não há nenhum saldo de prejuízo fiscal a compensar; o que torna totalmente indevida essa compensação de R\$ 3.526.666,34.

93. No ano-calendário de 2012, em sua DIPJ, o contribuinte compensou R\$ 4.875.720,89 a título de prejuízo fiscal de períodos de apuração anteriores. Essa compensação também se mostra totalmente indevida.

94. Desse modo, são glosadas, de ofício, as compensações de prejuízo fiscal de períodos anteriores, efetuadas pela Fiscalizada, nos seguintes valores:

a) R\$ 3.526.666,34, no ano-calendário de 2011; b) R\$ 4.875.720,89, no ano-calendário de 2012.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL)

96. No preenchimento de suas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) dos anos-calendário de 2010 a 2012, o contribuinte não apurou a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

97. Em resposta ao nosso Termo de Início de Fiscalização, em 26/08/2014, a empresa vem justificar a sua não sujeição ao pagamento da CSLL, através da

apresentação de cópias de peças das seguintes ações judiciais: a) Ação Ordinária nº 89.0001306-8 (0002783-32.1989.4.01.3800), da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais (MG); b) Recurso Especial nº 1.118.893 - MG (2009/0011135-9) c) Apelação Cível nº 2007.01.99.026951-3 (0027655-83.2007.4.01.9199) do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, processo originário nº 0000.27.06.092889-5/MG.

107. Ante o acima exposto, seguindo as determinações contidas na 3ª providência do parágrafo 95 do Parecer PGFN/CRJ/Nº 492/2011, tendo em vista que o contribuinte não apurou nem declarou os valores devidos da CSLL dos anos-calendário de 2011 e 2012, serão esses constituídos de ofícios por esta Fiscalização.

108. Ademais, observamos aqui que as razões da indedutibilidade da despesa com amortização de ágio, na apuração do lucro real, como detalhadamente explicadas acima, são igualmente aplicáveis para a apuração da CSLL.

109. Os valores dos créditos tributários da CSLL, ora sendo constituídos de ofício, estão demonstrados na planilha Apuração da CSLL, onde estão sendo consideradas (adicionadas) as despesas de amortização do ágio na Cia Sat, registradas na conta 510602 - Amortizações.

Falta de recolhimentos das estimativas da CSLL

110. Nos anos-calendário de 2011 a 2012, a empresa optou pela forma de tributação do IRPJ com base no lucro real anual, com pagamento das estimativas mensais. E, considerando as infrações apuradas por esta Fiscalização referente à CSLL, resulta que essa também deixou de recolher as estimativas mensais dessa contribuição.

[...]

7. Em impugnação, o contribuinte alega, em síntese, as seguintes questões:

(i) que os autos de infração lavrados falta o necessário amparo legal que os justifique, devendo haver o cancelamento da exigência fiscal, o que deve ocorrer pelas preliminares de decadência e nulidade apontadas ou pelo mérito, ou ainda pelos equívocos de cálculo cometidos;

(ii) questiona a possibilidade de exigência concomitante da multa de ofício e da multa isolada por suposto pagamento a menor das estimativas assim não se entenda, o que se admite apenas para fins de argumentação, deve ser cancelada a multa isolada;

(iii) deve ser excluída a imposição de qualquer penalidade (multa e juros) sobre os lançamentos decorrentes da ausência de declaração e recolhimento da CSL;

(iv) caso mantida a exigência fiscal, inclusive as multas, deve ser afastada a incidência dos juros de mora sobre os valores das penalidades, pois a lei somente prescreve a aplicação do referido encargo sobre as multas isoladas;

Não bastasse a clareza da norma constante do art. 61 e seus parágrafos, que distinguem claramente quando são devidos juros, há na lei outra prova de que ela não determinou que a multa cobrada juntamente com os tributos seja acrescida de juros:

i) da inexigibilidade da CSLL e do cancelamento integral do lançamento respectivo:

i.1) defendeu a impossibilidade de cobrança de qualquer valor a título de CSLL em desfavor da impugnante, tendo em vista a existência de decisão em recurso repetitivo conformando a prevalência da coisa julgada individual;

i.2) defendeu a inaplicabilidade da multa de ofício constante no lançamento referente à CSLL, posto que a contribuinte cumpria decisão judicial quando deixou de declarar e recolher a CSLL.

ii) direito à dedutibilidade do ágio na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL:

ii.1) preliminarmente, afirmou que as mesmas operações societárias e o mesmo ágio objeto do presente processo já foram analisados pelo CARF, por ocasião do julgamento definitivo do processo nº 10469.723.360/2013-62;

ii.2) no mérito, afirmou que todas as operações praticadas e que deram origem ao ágio referem-se ao período anterior à Lei nº 12.973/2014;

ii.3) no tocante à operação societária de incorporação de ações, considerou que efetivamente há uma alienação das ações incorporadas feita pelos respectivos titulares e a aquisição, por estes, de novas ações da companhia incorporadora;

ii.4) no tocante à alegada ausência de "valor de negociação" o valor de negociação foi estabelecido com base nos laudos de avaliação das sociedades;

ii.5) no tocante à alegação de que o negócio foi realizado entre partes vinculadas/não independentes, as operações societárias ocorreram por dois grupos econômicos;

ii.6) no tocante à alegação de que não teria havido sacrifício financeiro ou econômico pela investidora (Cia SAT), essencial para a constituição do ágio, afirmou que tal entendimento já se encontra superado há tempos pelo CARF;

ii.7) discorda frontalmente da alegação, no sentido de que os acionistas da ALE não teriam adquirido o fluxo futuro de caixa/lucros de terceiro, mas sim da própria ALE (que foi a sociedade operacional que remanesceu ao final);

ii.8) insurgi contra o argumento de que "ao se adotar os valores constantes dos laudos de avaliação, em detrimento da contabilização pelos valores escriturados nos livros contábeis, os patrimônios das empresas transacionadas são inflados";

ii.9) afirma que não se trata de "ágio interno";

ii.10) afirma que inexistente exigência legal de recolhimento dos tributos incidentes sobre o reverso do ágio;

ii.11) questiona a possibilidade de exigência concomitante da multa de ofício e da multa isolada por suposto pagamento a menor das estimativas

8. A Turma julgadora de primeira instância, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação, conforme ementa abaixo transcrita (Acórdão nº 06-54.344-1ª Turma da DRJ/CTA, sessão de 04/04/2016:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

NULIDADE.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e de não se tratar de caso de inobservância dos pressupostos legais para lavratura do auto de infração, é incabível falar em nulidade do lançamento ausente qualquer transgressão alguma ao devido processo legal.

PERÍODOS ANTERIORES. DECADÊNCIA. EFEITOS TRIBUTÁRIOS COM REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS.

Os contribuintes estão sujeitos à fiscalização de fatos ocorridos há mais de cinco anos, ainda que não seja mais possível efetuar exigência tributária, em face da decadência, quando houver repercussão de seus efeitos em exercícios futuros ainda não decaídos; assim, não há como se iniciar a contagem do prazo decadencial no momento da geração do ágio interno, pois não havia ainda crédito tributário algum a ser constituído; apenas com o início da amortização do ágio interno passou a haver redução indevida do resultado tributável, quando, então, foi iniciada a contagem do prazo decadencial do direito de a Fazenda Pública efetuar o pertinente lançamento de ofício.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO. FUNDAMENTO ECONÔMICO EM EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. EMPRESA VEÍCULO. OPERAÇÕES SOCIETÁRIA ESTRUTURADAS EM SEQUÊNCIA. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES ASSOCIADAS EM JOINT VENTURE. AUSÊNCIA DE SUBSTÂNCIA ECONÔMICA.

É descabida a amortização pela interessada do ágio questionado, com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, apurado pela empresa veículo sobre o seu próprio patrimônio líquido da interessada, mediante operações societárias estruturadas em sequência envolvendo partes vinculadas, pois não é possível reconhecer mais-valia de investimento quando originado de transação de pessoas jurídicas vinculadas, haja vista a ausência de substância econômica e de não resultar de um processo Original Processo 10469.722422/2015-81 Acórdão n.º 06-54.344 DRJ/CTA Fls. 2 2 imparcial de valoração, num ambiente de livre mercado e de independência entre as duas companhias.

ÁGIO INTERNO APURADO SOB JUSTIFICATIVA DE REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS ESTRUTURADAS EM SEQUÊNCIA. CRIAÇÃO DE CONDIÇÕES ARTIFICIAIS PARA JUSTIFICAR A APURAÇÃO DO ÁGIO INTERNO PELA EMPRESA VEÍCULO.

Independentemente das razões e dos propósitos almejados com a reorganização societária do grupo econômico, é inegável que as operações societárias estruturadas em sequência, com utilização de empresa veículo, em questão de meses, criaram condições artificiais para justificar a apuração do ágio impugnado, com finalidade de gerar ganhos indevidos de natureza tributária; a liberdade de auto-organização não endossa a prática de atos sem motivação negocial, pois o ágio amortizável de que trata o art. 7º, III, da Lei nº 9.532, de 1997, é aquele em que houve um efetivo dispêndio ou ônus assumido por terceiro em um processo imparcial de valoração, num ambiente de livre mercado e de independência entre as partes.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZOS FISCAIS

Dada a correção da glosa do ágio artificial promovida pela Autoridade Fiscal a quo, resta evidente que os prejuízos fiscais (no total de R\$ 3.526.666,34, em 2011, e de R\$ 4.875.720,89, em 2012) foram indevidamente compensados pela contribuinte.

MODIFICAÇÕES DA NORMA JURÍDICA TRIBUTÁRIA RETIRAM EFICÁCIA DA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO FAVORÁVEL À CONTRIBUINTE.

Acolhe-se a argumentação da fiscalização de que as modificações posteriores introduzidas por diversas leis na legislação que instituiu a CSLL retiram a eficácia da decisão com trânsito em julgado anteriormente favorável a contribuinte haja vista que constitui o crédito tributário com base em norma de incidência distinta que não deve ser confundida com lei que a veicula.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PERDAS EM OPERAÇÕES DAY TRADE.

A legitimidade do lançamento relativo ao IRPJ, quanto à glosa de prejuízos de operações day-trade não se estende, por tributação reflexa, à CSLL, pois não há previsão legal expressa para sua inclusão na base de cálculo da contribuição.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

9. Cientificada da decisão de primeira instância, o contribuinte interpôs recurso voluntário (e-fls. 2588-2662) e alega, em síntese, os pontos a seguir:

(i) a nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, em decorrência de inovação no julgamento, referente à alegação de operação intragrupo, de utilização de princípios contábeis e da prevalência da substância

econômica sobre a forma jurídica e de que o ágio amortizado não decorreu de uma expectativa de rentabilidade futura.;

(ii) alegação de decadência do direito de o Fisco contestar a amortização do ágio após cinco anos de sua formação;

(iii) as fundamentações do Acórdão da DRJ, sustentando que:

(iii.1) o ágio amortizado não se confunde com o valor registrado em conta de reserva de capital a título de "ágio de subscrição de ações". Após repetir o já trazido na impugnação, para detalhar o ágio amortizado, afirma que o ágio na emissão de ações, "diferentemente do ágio na aquisição de investimentos, surge quando a subscrição de capital compreende montante superior ao valor nominal ou ao valor destinado à formação do capital social, no caso de ações sem valor nominal";

(iii.2) a operação não ocorreu entre partes relacionadas, mas se tratou de uma reorganização societária envolvendo grupos distintos;

(iii.3) o Ofício-Circular CVM nº 01/2007 não tem aplicação, posto que o ágio fiscal não se confunde com o ágio contábil;

(iii.4) o princípio da primazia da substância econômica sobre a forma jurídica "somente pode produzir efeitos quando o legislador tributário tiver utilizado um conceito contábil como ponte de intermediação entre o sistema jurídico e a economia";

(iii.5) não havia na legislação vigente à época dos fatos de que tratam os autos, vedação à apuração de ágio entre partes relacionadas, o que só veio a ocorrer após a edição da Medida Provisória nº 627, de 2013.

E ainda, repete, então, os argumentos já trazidos na Impugnação, acerca da amortização do ágio e das demais matérias.

10. O processo foi distribuído, por sorteio, ao Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves, que se declarou impedido à fl. 2.760, de modo que, mediante novo sorteio, foi redistribuído ao Relator Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo.

11. Em sessão datada de 22/11/2018, Acórdão nº 1302-003.227 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária deste CARF (e-fls. 2762-2782), em síntese, foi decidido:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE MATÉRIA. NULIDADE PARCIAL.

É parcialmente nula a decisão de primeira instância que deixa de apreciar ponto da impugnação relativo a um dos potenciais efeitos da decisão a ser proferida. Todavia, a nulidade parcial não vicia inteiramente o acórdão, cabendo o retorno

dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, para que profira decisão complementar sobre o capítulo da impugnação não apreciado.

INOVAÇÃO NOS CRITÉRIOS JURÍDICOS DO LANÇAMENTO PELAS AUTORIDADES JULGADORAS. IMPOSSIBILIDADE.

Às autoridades julgadoras de primeira instância não compete o aprimoramento do lançamento realizado. A adoção de critérios novos para a manutenção do lançamento, em conteúdo diverso daquele inicialmente utilizado, importa em efetiva nulidade da atuação das autoridades julgadoras.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau e, em consequência, dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos de relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

12. Em sua conclusão, o relator do processo, Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo detalha seu voto (e-fls. 2782):

Por todo o exposto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para declarar a nulidade da decisão de primeira instância, determinando, então, o retorno dos autos à DRJ/Curitiba, para que seja realizado novo julgamento, atendendo-se aos critérios jurídicos utilizados no lançamento, e analisando todas as matérias suscitadas na peça impugnatória.

13. Os autos retornou à Turma julgadora de primeira instância, que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, mantendo em parte o crédito tributário constituído conforme descrito no voto do relator, conforme ementa abaixo transcrita (Acórdão nº 06-66.725-1ª Turma da DRJ/CTA, sessão de 13/06/2019 (Revisão do Acórdão nº 06-54.344, de 04/04/2016 (e-fls. 2871 a 2947):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

NULIDADE.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e de não se tratar de caso de inobservância dos pressupostos legais para lavratura do auto de infração, é incabível falar em nulidade do lançamento ausente qualquer transgressão alguma ao devido processo legal.

PERÍODOS ANTERIORES. DECADÊNCIA. EFEITOS TRIBUTÁRIOS COM REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS.

Os contribuintes estão sujeitos à fiscalização de fatos ocorridos há mais de cinco anos, ainda que não seja mais possível efetuar exigência tributária, em face da decadência, quando houver repercussão de seus efeitos em exercícios futuros ainda não decaídos; assim, não há como se iniciar a contagem do prazo decadencial no momento da geração do ágio interno, pois não havia ainda crédito tributário algum a ser constituído; apenas com o início da amortização do ágio interno passou a haver redução indevida do resultado tributável, quando, então, foi iniciada a contagem do prazo decadencial do direito de a Fazenda Pública efetuar o pertinente lançamento de ofício.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO. FUNDAMENTO ECONÔMICO EM EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. EMPRESA VEÍCULO. OPERAÇÕES SOCIETÁRIA ESTRUTURADAS EM SEQUÊNCIA. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES ASSOCIADAS EM JOINT VENTURE. AUSÊNCIA DE SUBSTÂNCIA ECONÔMICA.

É descabida a amortização pela interessada do ágio questionado, com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, apurado pela empresa veículo sobre o seu próprio patrimônio líquido da interessada, mediante operações societárias estruturadas em sequência envolvendo partes vinculadas, pois não é possível reconhecer mais-valia de investimento quando originado de transação de pessoas jurídicas vinculadas, haja vista a ausência de substância econômica e de não resultar de um processo imparcial de valoração, num ambiente de livre mercado e de independência entre as duas companhias.

ÁGIO INTERNO APURADO SOB JUSTIFICATIVA DE REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS ESTRUTURADAS EM SEQUÊNCIA. CRIAÇÃO DE CONDIÇÕES ARTIFICIAIS PARA JUSTIFICAR A APURAÇÃO DO ÁGIO INTERNO PELA EMPRESA VEÍCULO.

Independentemente das razões e dos propósitos almejados com a reorganização societária do grupo econômico, é inegável que as operações societárias estruturadas em sequência, com utilização de empresa veículo, em questão de meses, criaram condições artificiais para justificar a apuração do ágio impugnado, com finalidade de gerar ganhos indevidos de natureza tributária; a liberdade de auto-organização não endossa a prática de atos sem motivação negocial, pois o ágio amortizável de que trata o art. 7º, III, da Lei nº 9.532, de 1997, é aquele em que houve um efetivo dispêndio ou ônus assumido por terceiro em um processo imparcial de valoração, num ambiente de livre mercado e de independência entre as partes.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZOS FISCAIS

Dada a correção da glosa do ágio artificial promovida pela Autoridade Fiscal a quo, resta evidente que os prejuízos fiscais (no total de R\$ 3.526.666,34, em 2011, e de R\$ 4.875.720,89, em 2012) foram indevidamente compensados pela contribuinte.

MODIFICAÇÕES DA NORMA JURÍDICA TRIBUTÁRIA RETIRAM EFICÁCIA DA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO FAVORÁVEL À CONTRIBUINTE.

Acolhe-se a argumentação da fiscalização de que as modificações posteriores introduzidas por diversas leis na legislação que instituiu a CSLL retiram a eficácia da decisão com trânsito em julgado anteriormente favorável a contribuinte haja vista que constitui o crédito tributário com base em norma de incidência distinta que não deve ser confundida com lei que a veicula.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA NÃO FORMULADA.

Impertinentes os questionamentos, em sede de impugnação, acerca da incidência de juros sobre multa de ofício, por não estarem contemplados na autuação. Os juros de mora indicados no lançamento em litígio foram calculados apenas sobre os valores dos tributos.

De todo modo, observa-se que a obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC, a serem exigidos na fase de cobrança do crédito tributário mantido, após se tornar definitiva, na esfera administrativa, a decisão acerca do lançamento impugnado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

Ano-calendário: 2006

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PERDAS EM OPERAÇÕES DAY TRADE.

A legitimidade do lançamento relativo ao IRPJ, quanto à glosa de prejuízos de operações day-trade não se estende, por tributação reflexa, à CSLL, pois não há previsão legal expressa para sua inclusão na base de cálculo da contribuição.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

14. Cientificada da decisão de primeira instância, o contribuinte interpôs um novo recurso voluntário, datado de 19/07/2019 (e-fls. 2957-3046) e trouxe suas alegações a seguir destacadas:

1. Os fatos.

Trata-se de processo administrativo decorrente de autos de infração lavrados em 22.5.2015, (...), com exigência de IRPJ e CSL referentes aos períodos-base de 2010 a 2012, em razão de: (i) da glosa da amortização fiscal de ágio apurado em operação de reorganização societária ocorrida entre 2006 e 2007; e (ii) da suposta falta de recolhimento da CSL, não obstante a existência de decisões judiciais transitadas em julgado afastando a exigência de tal contribuição.

Parte da glosa fiscal diz respeito às amortizações de ágio levadas a efeito no período de 2010 a 2012, que, no entender da fiscalização, seriam indevidas pelas seguintes razões:

(i) o preço de emissão das novas ações emitidas pela Cia SAT não está amparado em laudo de avaliação, de forma que não há fato contábil que justifique o registro da reserva de capital no valor de R\$ 235.192.448,66, (...);

(ii) como o capital da Cia SAT foi aumentado em R\$ 55.209.117,00, mediante integralização das ações da ALE Combustíveis, o ágio a ser apurado na Cia SAT deveria ser correspondente à diferença entre os R\$ 55.209.117,00 e o valor do patrimônio líquido da ALE Combustíveis de R\$ 6.080.551,34, totalizando R\$ 49.128.565,66, o que resultaria na amortização de R\$ 4.912.856,57, ao ano, e R\$ 409.404,71, ao mês;

(iii) de qualquer modo, ainda assim, não há ágio a ser amortizado porque, segundo alega o fisco, “no conjunto das duas últimas operações realizadas – incorporação das ações da Ale pela Cia Sat e a posterior incorporação desta empresa por aquela – não há presença de participação societária adquirida com ágio, como é exigido pelo art. 386 do RIR/1999” (destaques do original);

(iv) como não houve, na visão da fiscalização, efetivo pagamento para fins de aquisição da participação societária, o ágio em questão seria meramente escritural, “distorcendo por completo a figura do instituto”;

(v) ainda, o ágio teria sido gerado em si mesmo, sobre o qual não houve pagamento, mas tão somente permuta de ações;

(vi) não houve transferência de titularidade, mas mera reorganização societária, pois segundo o AFRFB, na incorporação de ações, o antigo proprietário não perde completamente a titularidade das ações transacionadas (...); e

(vii) a reorganização societária realizada consistiu numa série de procedimentos em que se construiu uma situação contábil de aproveitamento indevido de benefício fiscal.

Adicionalmente, tendo em vista as glosas ocorridas em 2010, o fisco reverteu os saldos de prejuízos fiscais daquele ano e, diante disso, verificou a inexistência de saldo para as compensações de prejuízos ocorridas em 2011 e 2012.

Além das acusações referentes ao ágio, não obstante a ora recorrente tenha apresentado as peças das ações judiciais que comprovam a sua não sujeição ao pagamento da CSL, a fiscalização questionou a falta de declaração e recolhimento da contribuição relativa aos anos de 2011 e 2012, sustentando que a coisa julgada detida pela recorrente não mais produziria efeitos nos períodos-base em questão.(...)

Foram também exigidos da recorrente a multa de ofício de 75%, juros de mora, além da multa isolada de 50% decorrente da falta de recolhimento das estimativas mensais em 2010, 2011 e 2012.

Em razão da manifesta improcedência das alegações trazidas pelo Sr. AFRFB, a ora recorrente apresentou a competente impugnação, demonstrando, de forma contundente, a necessidade de cancelamento da referida autuação.

Ocorre que, não obstante os fundamentos apresentados, a 1ª Turma da DRJ/CTA, por meio do acórdão n. 06-54.344, de 4.4.2016, proferiu decisão na qual manteve a quase totalidade da exigência fiscal, tendo julgado parcialmente procedente a impugnação apresentada para, apenas, reconhecer a dedutibilidade das perdas com “day-trade” da base de cálculo da CSL.

Em face dessa decisão, a ora recorrente, em 3.6.2016, interpôs recurso voluntário ao CARF, trazendo razões de fato e de direito pelas quais a decisão proferida pela DRJ, na parte em que a recorrente restou vencida, não poderia prevalecer.

Dentre outras razões levantadas pela recorrente para a reforma da decisão proferida pela DRJ, alegou-se, em sede preliminar, a sua nulidade pela inovação nos critérios jurídicos do lançamento, tendo em vista que a DRJ/CTA invocou diversos fundamentos jurídicos que não haviam constado no RAF para motivar a impossibilidade de dedução da amortização do ágio registrado pela recorrente.

Alega que, a referida decisão da DRJ trouxe como fundamentos adicionais para a glosa do ágio em discussão considerações acerca da suposta existência do que se denominou como “grupo de fato” composto pelas empresas envolvidas na transação, o que conferiria ao ágio registrado na operação a característica de “ágio interno”.

Além disso, o acórdão da DRJ (i) invocou princípios contábeis para justificar a referida glosa, valendo-se de argumentos no sentido de que a amortização de ágio deve observar a substância econômica da transação, e não a sua forma jurídica; e (ii) afirmou que o ágio não decorreu de expectativa de rentabilidade futura, e sim de uma reavaliação do patrimônio de uma das partes.

Em 22.11.2018, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara do CARF, por unanimidade de votos, acolheu a preliminar de inovação do lançamento de ofício apontada pela recorrente e declarou a nulidade da decisão da DRJ, determinando a realização de novo julgamento que se pautasse, exclusivamente, nos critérios jurídicos utilizados na lavratura do auto de infração.

Nesse contexto, a DRJ/CTA proferiu o acórdão n. 06-66.725, de 13.6.2019, por meio do qual julgou parcialmente procedente a impugnação da recorrente, reconhecendo, mais uma vez, somente a dedutibilidade das perdas de day trade da base de cálculo da CSL, porém mantendo a integralidade da glosa de amortização de ágio.

Ocorre que o acórdão recorrido, na parte em que a recorrente novamente restou vencida, não pode prevalecer, impondo-se sua parcial reforma pelas razões explicitadas neste recurso.

Para facilitar a análise dos fundamentos apresentados, o presente recurso está dividido em três partes, a saber:

(i) as razões de reforma do acórdão recorrido no que concerne às glosas das amortizações fiscais de ágio;

(ii) as razões de reforma do acórdão recorrido no que concerne às glosas referentes à ausência de declaração e recolhimento da CSL; e

(iii) a improcedência dos demais itens do acórdão recorrido (inaplicabilidade da multa de ofício, descabimento da multa isolada e impossibilidade de incidência de juros sobre multa).

15. É o Relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Edmilson Borges Gomes, Relator.

16. Consta dos autos ciência da decisão de primeira instância, em 19/06/2019, para a recorrente (e-fls. 2954). O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

17. Conforme relatado, versa o presente processo sobre exigências a título de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), decorrentes da glosa de despesa de amortização de ágio, deduzida na apuração das bases de cálculo do IRPJ (anos-calendário 2010 a 2012) e da CSLL (anos-calendário 2011 a 2012).

Preliminares. Nulidade por decadência do direito em questionar a formação do ágio e cerceamento do direito de defesa .

18. A Recorrente destaca que houve, novamente, substancial inovação, por parte do v. acórdão recorrido, em relação ao original que consta no RAF que acompanha os autos de infração, o que configura cerceamento do direito de defesa da recorrente, por supressão de instância recursal.

19. Descreve que, a DRJ/CTA, em decisão formalizada no acórdão n. 06-54.344, de 4.4.2016, manteve integralmente a glosa da amortização do ágio registrado pela recorrente.

20. Que na ocasião, a DRJ/CTA, em evidente inovação quanto aos fundamentos jurídicos que motivaram a lavratura dos autos de infração, trouxe argumentos adicionais para sustentar a impossibilidade da dedução da amortização do ágio registrado pela recorrente, a saber:

(i) as empresas envolvidas, a despeito de pertencerem a diferentes grupos societários, teriam atuado como um “grupo de fato”, o que caracterizaria o ágio registrado na operação como um “ágio interno”;

(ii) não há distinção entre o conceito contábil e tributário de ágio, sendo que, por ter sido gerado artificialmente, o ágio registrado na contabilidade da recorrente não teria obedecido aos “cânones contábeis”; e

(iii) o ágio amortizado não teria decorrido de uma expectativa de rentabilidade futura, e sim de uma reavaliação do patrimônio de uma das partes.

21. Relata que em face dessa decisão, a ora recorrente interpôs seu primeiro recurso voluntário, ao qual, por votação unânime da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara do CARF, foi dado provimento para declarar a nulidade da decisão da DRJ/CTA. Veja-se, nesse sentido, trecho relevante da referida decisão do CARF, formalizada no acórdão n.1302-003.227 (sessão de 22/11/2018):

“Torna-se, portanto, inadmissível que, no momento do julgamento, seja introduzido novo fundamento jurídico, totalmente alheio aos autos e ignorado, até então, pelo litigante, que não teve a oportunidade de a ele se contrapor.

“A inovação operada no Acórdão recorrido conduz à constatação da ocorrência da nulidade de que trata o já referido art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972.

“De fato, a manutenção da glosa da dedutibilidade da amortização do ágio sob fundamentação totalmente diversa daquela utilizada no lançamento, constitui cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo, ocasionando a nulidade do Acórdão da DRJ.

(...)

“3. CONCLUSÃO

*Por todo o exposto, voto por **dar provimento parcial** ao Recurso Voluntário, para declarar a nulidade da decisão de primeira instância, determinando, então, o retorno dos autos à DRJ/Curitiba, para que **seja realizado novo julgamento, atendo-se aos critérios jurídicos utilizados no lançamento, e analisando todas as matérias suscitadas na peça impugnatória.**”*

22. Nesses termos, a DRJ/CTA proferiu novo acórdão n. 06-66.725, sessão de 13.6.2019, o qual, mais uma vez, julgou a impugnação da recorrente improcedente no que tange às glosas de amortização de ágio.

23. A recorrente diz que a despeito da determinação do CARF no sentido de balizar a discussão a ser enfrentada aos estritos fundamentos adotados pelo AFRFB, mais uma vez, a DRJ/CTA menciona os mesmos fundamentos não constantes do RAF para motivar a glosa de amortização do ágio registrado, cita a identidade entre os fundamentos adotados pela DRJ/CTA no acórdão n.06-54.344 e no n. 06-66.725, conforme análise das referidas ementas.

24. Analisando o Acórdão relativo ao recurso voluntário que anulou a decisão de 1ª instância, sob a questão de que ocorreu fundamentação diversa do lançamento (*dedutibilidade da amortização do ágio sob fundamentação totalmente diversa daquela utilizada no lançamento*) e novamente questionada pela recorrente em sede de preliminar, **entendo que não assiste razão à recorrente.**

25. Conforme observado na fundamentação legal utilizada na ementa do referido Acórdão (06-66.725, de 2019-DRJ/CTA), é mencionado o art. 7º da Lei nº 9.532/97, que trata sobre o assunto:

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.

[...]

26. Tais dispositivos encontram-se devidamente mencionado no RAF-Relatório de Auditoria Fiscal (itens 61 e 64), **uma das bases do lançamento fiscal em questão.**

27. Por este motivo, entendo que não ocorreu o aprimoramento do lançamento realizado, bem como a adoção de critérios novos para a manutenção do lançamento, em conteúdo diverso daquele inicialmente utilizado, conforme tratado pelo Acórdão nº 1302-003.227 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária.

28. A recorrente alega que, independentemente de qualquer outro fundamento de mérito, deve-se consignar que, no momento da lavratura do auto de infração, já havia decaído o direito do fisco de questionar a validade do ágio apurado na incorporação de ações ocorrida em 2006 e cujas amortizações fiscais foram iniciadas em agosto daquele mesmo ano. Apresenta os seguintes argumentos:

*“ O ágio surgiu na Cia SAT quando da incorporação de ações da ALE Combustíveis, ocorrida em 3.7.2006, e a incorporação que justificou o início das amortizações fiscais ocorreu em **24.7.2006**. As amortizações fiscais foram levadas ao conhecimento do fisco desde 2006 por meio da DIPJ referente àquele período (doc. 03 anexo à impugnação) e, a despeito disso, somente agora, a fiscalização questiona a formação e o direito de amortização do ágio.*

Ora, a fiscalização teve cinco anos para alegar o que veio alegar somente agora, extemporaneamente, inclusive porque tinha ciência das operações realizadas através das alterações cadastrais produzidas (CNPJ) em decorrência delas, e também das DIPJs das entidades envolvidas.

Destarte, discutir a regularidade de fatos de passado longínquo, ainda que se ativesse às amortizações processadas dentro dos cinco anos anteriores, não mais é possível ante o que dispõe o art. 150, parágrafo 4º, do CTN.”

29. Ressalta-se que a discussão a respeito do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo à glosa de amortização de ágio encontra-se pacificado no âmbito da Administração Tributária Federal, devendo-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança, conforme **Súmula CARF nº 116:**

Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Acórdãos Precedentes:

1101-000.961, de 08/10/2013; 1102-001.104, de 07/05/2014; 1301-000.999, de 07/08/2012; 1402-001.337, de 06/03/2013; 1402-001.460, de 08/10/2013; 9101-002.804, de 10/05/2017; 9101-003.131, de 03/10/2017.

30. Considerando que a presente autuação alcança os fatos geradores ocorridos em 31/12/2010, 31/12/2011 e 31/12/2012, e os lançamentos efetuados foram cientificados à autuada em 28/05/2015, não há de se falar em ocorrência da decadência no caso dos autos, sob quaisquer um dos fundamentos apontados pela recorrente.

31. Por essas razões, rejeita-se a preliminar de decadência.

32. Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e de não se tratar de caso de inobservância dos pressupostos legais para lavratura do auto de infração, é incabível falar em nulidade do lançamento ausente qualquer transgressão alguma ao devido processo legal.

33. As nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal são tratadas nos arts. 59 e 60 do Decreto no 70.235/72, segundo os quais somente serão declarados nulos os atos na ocorrência de despacho ou decisão lavrado ou proferido por pessoa incompetente ou do qual resulte inequívoco cerceamento do direito de defesa à parte (verbis – grifos nossos):

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”.

34. A declaração de nulidade dos atos administrativos encontra-se relacionada com a ocorrência de prejuízo. Se não houver prejuízo às partes pela prática do ato no qual se tenha considerado haver suposta irregularidade ou inobservância da forma, não há de se falar na sua invalidação, ainda mais quando cumprida a sua finalidade.

35. Também não vejo qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa. Ao contrário, a recorrente vem exercendo tal direito em plenitude.

36. Foi cientificada do que motivou a improcedência da impugnação; apresentou recurso voluntário em 06/06/2016; teve seu recurso procedente anulando a decisão de primeira instância; teve novo julgamento em primeira instância, novamente com impugnação improcedente e apresenta novo recurso voluntário, que neste momento está sendo apreciado e julgado.

37. Ou seja, teve ao longo do presente litígio diversas oportunidades de juntar aos autos os documentos e informações que entende capazes de reverter a decisão administrativa.

38. Já se manifestou esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2010, 2011, 2012 NULIDADE. ALEGAÇÃO DE ANÁLISE RASA DAS PROVAS NA INSTÂNCIA ANTERIOR. DESCABIMENTO.

O julgador, ao decidir, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato ou de direito trazidos ao debate, podendo a estes conferir qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, cumprindo-lhe entregar a prestação jurisdicional, considerando as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa. (Acórdão Carf 9101-004.250, de 09/07/2019, Relatora Viviane Vidal Wagner).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2012 NULIDADE. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE TODAS AS ALEGAÇÕES. INOCORRÊNCIA.

Conforme jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, já na vigência do CPC/2015, o julgador não está obrigado a responder todas as questões suscitadas pelas partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão; é dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (Acórdão Carf 1201-003.996, de 15/09/2020, Relator Efigênio de Freitas Júnior).

39. Nessa linha de pensamento, não há que se falar que o suposto vício alegado tenha violado o direito de defesa do sujeito passivo. Entendo que em nenhum momento teria a decisão recorrida deixado de analisar fundamentos utilizados pelo sujeito passivo em sua impugnação, o que poderia implicar em cerceamento do direito de defesa e nulidade da decisão.

40. Improcedente, portanto, as arguições de nulidades de cerceamento do direito de defesa.

Mérito

Glosas de amortizações fiscais de ágio

41. a Recorrente alega na preliminar e também no mérito, que a autoridade julgadora de primeira instância, mesmo tendo sido anulado o primeiro Acórdão, utiliza-se os mesmos fundamentos entre os fundamentos adotados pela DRJ/CTA no acórdão n. 06-54.344 e no n. 06-66.725, sendo facilmente percebida desde a análise da ementa das decisões, mostrando comparações (...).

42. Como dito em preliminar, conforme observado na fundamentação legal utilizada na ementa do referido Acórdão (06-66.725, de 2019-DRJ/CTA), é mencionado o art. 7º da Lei nº 9.532/97, que trata sobre o assunto:

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.

[...]

43. Como visto, tais dispositivos encontram-se devidamente mencionado no RAF-Relatório de Auditoria Fiscal (itens 61 e 64), uma das bases do lançamento fiscal em questão.

44. Ou seja, o novo Acórdão da DRJ aborda os mesmos elementos e fundamentos utilizados no julgamento anterior, e não devia ser diferente, pois, trata-se do mesmo pressuposto, conjunto de operações realizadas pela Recorrente objeto de lançamentos fiscais, questionados e autuadas no decorrer dos períodos.

45. A autoridade julgadora “a quo”, relata que por uma questão de economia processual, repete-se o relatório que compôs o primeiro voto.

46. Entendo que a anulação da decisão de primeira instância proferida no Acórdão nº 1302-003.227-3ª C/2ª T.O., sessão de 22/11/2018 não foi a mais adequada, pois foi anulada em virtude de dois temas, quais sejam:

(i) DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE MATÉRIA. NULIDADE PARCIAL. É que, embora a Recorrente não tenha dedicado tópico específico da sua Impugnação para defender a impossibilidade da aplicação de juros sobre as multas de ofício aplicadas, a leitura da parte final da peça impugnatória revela que o sujeito apresentou alegações em relação a esta matéria.

(ii) INOVAÇÃO NOS CRITÉRIOS JURÍDICOS DO LANÇAMENTO PELAS AUTORIDADES JULGADORAS. IMPOSSIBILIDADE.

Às autoridades julgadoras de primeira instância não compete o aprimoramento do lançamento realizado. A adoção de critérios novos para a manutenção do lançamento, em conteúdo diverso daquele inicialmente utilizado, importa em efetiva nulidade da atuação das autoridades julgadoras.

47. Entendo que não há litígio, como bem diz a autoridade julgadora “a quo” em relação a juros sobre multas de ofício, como mencionado pelo contribuinte em sua impugnação apresentada e, novamente neste recurso voluntário, como será demonstrado em tópico específico. Por isso a matéria não foi apreciada.

48. E ainda, também não se trata de inovação de critérios, pois a operação é única e desde o primeiro lançamento (anos-calendário 2008-2009) vem sendo apreciada e discutida, tendo o

contribuinte , desde o primeiro lançamento ampla defesa, como bem demonstra os processos já julgados e os em andamento.

49. Conforme relato constante no voto da Delegacia de Julgamento, bem como do RFA, a empresa Cia. Sat Participações, com início em 23/03/2006, foi constituída pelo grupo Satélite especificamente para viabilizar o "Acordo de Associação" firmado entre os grupos Ale e Satélite, que visava, ao fim da reorganização societária, a exploração econômica e empresarial de forma compartilhada entre estes.

Das reorganizações societárias – marco temporal:

50. Em 30/03/2006 foi firmado o “Acordo de Associação”, no qual a Satélite e Ale Combustíveis (Ale) figuram como intervenientes, para explorarem econômica e empresarialmente suas atividades de forma compartilhada, tendo como objetivo desse acordo a incorporação da Satélite pela Ale Combustíveis (Ale).

51. Em 01/06/2006, a “Cia Sat” aumentou, em R\$ 20.581.760,00, seu Capital Social, que era de R\$ 1.000,00. O aumento foi subscrito e integralizado pela empresa “Sat Holding” mediante conferência à “Cia Sat” de créditos de titularidade da subscritora.

52. Em 08/06/2006, a “Cia Sat” aumentou seu Capital Social em R\$ 7.075.131,00 com integralização feita pelas empresas “Sat Holding” e “DBVA” em que ambas conferem a “Cia Sat” ações da Satélite - de que eram titulares.

53. Nesse mesmo dia (08/06/2006), a “Cia Sat” aumentou seu capital em R\$ 11.798.900,00, sendo a sua integralização feita pela DBVA mediante a compensação de créditos detidos pela subscritora contra a Companhia.

54. Em 09/06/2006 a “Cia Sat” realizou outro aumento de capital, dessa vez no montante de R\$ 15.752.326,00 com integralização feita pela empresa “TAS Participações”, que confere a “Cia Sat” ações da Satélite de que era titular.

55. Em 03/07/2006, a Cia Sat (Companhia Sat Participações, CNPJ 07.933.395/0001-24), em operação de incorporação de ações com a “Veículo Ale” (Ale Participações Ltda., CNPJ 07.816.657/0001-70), tornou-se titular de todas as ações da empresa Ale (Ale Combustíveis S/A - CNPJ 23.314.594/0001-00), passando essa última empresa de subsidiária integral da segunda (Veículo Ale) para subsidiária integral da primeira (Cia Sat), conforme Ata AGE da Cia Sat, de 03/07/2006 (doc. 11 b).

56. A Cia Sat Participações aumentou seu capital em 100%, aumentando-o de R\$ 55.209.117,00 para R\$ 110.418.234,00.

57. A empresa “Veículo Ale” (Ale Participações Societárias Ltda.) subscreveu todas as ações, sendo o capital integralizado com a transferência de 100% das ações da Ale (Ale Combustíveis S/A), de titularidade daquela empresa, para a Cia Sat.

58. O valor patrimonial registrado da Ale Combustíveis era de R\$ 6.080.551,34, no entanto, para avaliar seu preço de mercado, seria necessária a contratação de empresa especializada.

59. Conforme consta na Ata da AGE da “Cia Sat” (Companhia Sat Participações S/A), de 03/07/2006 (em seu item 6 – Deliberações), a empresa “AVALIAR AVALIAÇÕES E ASSESSORIA LTDA” foi nomeada como responsável pela elaboração dos laudos das duas empresas (Cia Sat e Ale). De acordo com a referida ata, os laudos foram elaborados e arquivados na sede da Cia Sat (Companhia Sat Participações S.A.).

60. Ainda, conforme RFA, em fiscalização anterior, que resultou em lavratura de auto de infração formalizado por meio do processo administrativo nº 10469.723360/2013-62, foi apresentado Laudo de Avaliação da Ale (Ale Combustíveis S/A), que foi avaliada em R\$ 313.597.000,00. Esse valor, descontados os dividendos de 2006 e as cisões ocorridas, resultou num montante de R\$ 241.273.000,00.

61. A Fiscalizada informou à época da fiscalização anterior, não existir laudo de avaliação da “Cia Sat” de que trata a Ata da AGE da Cia Sat de 03/07/2006. No entanto, **mesmo não existindo laudo** valorando as ações emitidas pela Cia Sat, quando do “lançamento dessas ações”, foi constituída uma Reserva de Capital – Ágio em Ações, no valor de R\$ 186.063.883,00 da seguinte forma:

Valor (R\$)		Descrição
Débito	235.192.448,66	Ágio da Ale Combustíveis (Ale)
Débito	6.080.551,34	Investimento na Ale Combustíveis (Ale)
Total	241.273.000,00	Valor de Avaliação da Ale Combustíveis (Ale)
Crédito	55.209.117,00	Valor do aumento de Capital Social
Crédito	186.063.883,00	Reserva de Capital - Ágio na emissão de ações
Total	241.273.000,00	Valor incorporado ao patrimônio

62. Conforme RFA, o “Acordo de Associação” entre as partes envolvidas ratifica, que não houve aquisição, isto é, compra e venda. Ou seja, não existiu pagamento, e sim uma permuta de ações, devidamente planejada, para que as empresas se fundissem, permanecendo os mesmos sócios de ambas.

63. Destaca ainda a autoridade autuante, o fato de que as novas ações emitidas pela Cia Sat não possuir qualquer avaliação que ateste (respalde) o seu valor de mercado, o qual serviu de base para a constituição da Reserva de Capital denominada de Ágio na Emissão de Ações e apesar de existir uma referência a essa avaliação na Ata da AGE da Cia Sat de 03/07/2006, esclareceu que tal documento inexistente (resposta de 04/02/2013-doc. 11e).

64. Ou seja, não existe um laudo a amparar a entrega pela Ale Participações das ações da Ale 6 avaliadas por 241.273.000,00, em troca de ações da Cia Sat (...).

65. Mas, segundo consta do RFA, a sucessão dos fatos transcorreu com Cia Sat aumentando seu Capital Social, o qual era de R\$ 55.209.117,00, em igual montante, passando esse a totalizar R\$ 110.418.234,00, com subscrição pela Ale Participações Societárias, com integralização mediante entrega das ações da Ale Combustíveis (Ale), da qual era titular.

66. Assim, a Cia Sat passou a ter em seu Ativo Permanente um investimento em “Ale Combustíveis” de R\$ 6.080.551,34 e um “Ágio em Ale Combustíveis” de R\$ 235.192.448,66, assim como um aumento na sua conta de Capital Social de R\$ 55.209.117,00 e na conta de Reserva de Capital-Ágio na Emissão de Ações de R\$ 186.063.883,00.

67. Cita que, dando continuidade ao processo de reestruturação societária, a Ale Combustíveis (Ale), na qualidade de investida, incorporou, a valor de livros, em 24/07/2006 a sua (recente) controladora Cia Sat (em operação denominada “incorporação às avessas”) e passou a registrar em sua contabilidade o “Ágio Ale Combustíveis”, na conta 13040104 - Ágio Rentabilidade Futura - Cia Sat.

68. Finaliza o RFA, destacando que esse ágio, agora registrado na Ale Combustíveis (Ale) corresponde ao mesmo ágio originado de sua avaliação quando da operação anterior (aquisição pela Cia Sat), no montante de R\$ 235.192.448,00 - isto é, ágio de si mesma, sobre o qual não houve pagamento, mas tão somente permuta de ações.

69. A partir daí, a Satélite, então subsidiária integral da Cia Sat, passou a pertencer a Ale Combustíveis na mesma condição. Em 12/01/2007, a Ale Combustíveis (Ale) e a Satélite firmaram protocolo para que esta fosse incorporada por aquela. Com essa operação, as pactuantes atingiram o objetivo final do “Acordo de Associação” e em 25/04/2007, a Ale Combustíveis (Ale) alterou sua denominação para Alesat Combustíveis S/A, nome atual da empresa fiscalizada.

70. No entendimento do sujeito passivo, as amortizações do ágio transferido da controladora (Cia Sat Participações) para a sua controlada (Ale Combustíveis - atualmente Alesat) são passíveis de serem deduzidas para fins de apuração do lucro real, enquanto a autoridade fiscal autuante entende de modo diverso, razão pela qual glosou suas deduções.

71. Vejamos o que dispõe a legislação aplicável sobre o instituto da incorporação de ações (Lei nº 6.404, de 1976):

Art. 252. A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à deliberação da assembleia-geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225.

§ 1º A assembleia-geral da companhia incorporadora, se aprovar a operação, deverá autorizar o aumento do capital, a ser realizado com as ações a serem incorporadas e nomear os peritos que as avaliarão; os acionistas não terão direito de preferência para subscrever o aumento de capital, mas os dissidentes poderão retirar-se da companhia, observado o disposto no art. 137, II, mediante o

reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997).

§ 2º A assembleia-geral da companhia cujas ações houverem de ser incorporadas somente poderá aprovar a operação pelo voto de metade, no mínimo, das ações com direito a voto, e se a aprovar, autorizará a diretoria a subscrever o aumento do capital da incorporadora, por conta dos seus acionistas; os dissidentes da deliberação terão direito de retirar-se da companhia, observado o disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230.

(Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997)

§ 3º Aprovado o laudo de avaliação pela assembleia-geral da incorporadora, efetivar-se-á a incorporação e os titulares das ações incorporadas receberão diretamente da incorporadora as ações que lhes couberem.

72. Tratamos inicialmente do ágio no ordenamento jurídico vigente à época da ocorrência do fato gerador, conforme legislação aplicável.

73. Nos termos do Decreto-lei nº 1.598/77, art. 20 e seguintes, matriz legal dos arts. 385, 386, 391 e 426 do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99), o investimento sujeito a avaliação pelo valor do patrimônio líquido deve desdobrar o custo de aquisição em: i) valor referente à participação no patrimônio líquido da sociedade adquirida à época da aquisição (valor patrimonial); e ii) ágio ou deságio, valor referente à diferença entre o custo de aquisição do investimento e valor patrimonial.

74. O tratamento fiscal é disciplinado nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e arts. 384 a 391 do RIR/99:

Art. 386. 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 artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso I do § 2º do artigo anterior, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso III do § 2º do artigo anterior, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, 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;

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados durante os cinco anos-calendário subsequentes à

incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no mínimo, para cada mês do período de apuração.

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 1º).

§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 2º):

I - o ágio em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;

II - o deságio em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

§ 3º O valor registrado na forma do inciso II (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 3º):

I - será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;

II - poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

§ 4º Na hipótese do inciso II do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos ou contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 4º).

§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 5º).

§ 6º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, quando (Lei nº 9.532, de 1997, art. 8º):

I - o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor do patrimônio líquido;

II - a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

§ 7º Sem prejuízo do disposto nos incisos III e IV, a pessoa jurídica sucessora poderá classificar, no patrimônio líquido, alternativamente ao disposto no § 2º deste artigo, a conta que registrar o ágio ou deságio nele mencionado (Lei nº 9.718, de 1998, art. 11).

75. A Recorrente destaca que como a Cia SAT, após a incorporação de ações, passou a ser detentora de investimento relevante na ALE Combustíveis, ela desdobrou o respectivo custo de aquisição em cumprimento ao disposto no art. 20 do Decreto-lei n. 1598, de 15.12.1977, apurando ágio no valor de R\$ 235.192.448,66, o qual estava fundamentado na expectativa de rentabilidade futura, conforme laudo já juntado aos autos (documento 11d, anexo ao RAF).

76. Sustenta que o ágio se justifica porque o custo de aquisição do investimento da Cia SAT na ALE Combustíveis, que corresponde ao preço de emissão das novas ações emitidas pela Cia SAT no valor de R\$ 241.273.000,00, superava o valor patrimonial da ALE Combustíveis, que era de R\$ 6.080.551,34. A diferença entre esses montantes perfaz os R\$ 235.192.448,66 lançados a título de ágio.

77. Argumenta que as incorporações da Cia SAT e Satélite pela ALE Combustíveis implicaram a reunião do ágio com o patrimônio que o gerou e, nos termos dos art. 7º e 8º da Lei nº 9.532, fez surgir o direito à sua amortização fiscal, tendo sido amortizados R\$ 23.519.244,86 ao ano, em parcelas mensais de R\$ 1.959.937,07.

78. Ao finalizar o tópico, a recorrente diz que em suma, a descrição dos fatos confirma que, em virtude das operações ocorridas, os antigos acionistas da SAT adquiriram 50% da ALE e os antigos acionistas da ALE adquiriram 50% da SAT. A estrutura societária final é completamente diferente da inicial. O ágio apurado e amortizado para fins fiscais é mera consequência da união dos dois conglomerados em uma “joint venture”.

79. Ressalta ainda que as questões ora em análise levam em consideração a sistemática anterior à Lei n. 12973, de 13.5.2014, que alterou o regime de formação e amortização do ágio, de forma que a legislação analisada é anterior às referidas alterações.

80. O Decreto-lei n. 1598, na sua redação vigente à época, antes da edição da Lei n. 12.973 de 13.5.2014, trazia as condições de dedutibilidade:

“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.

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

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

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

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

c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

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

81. Já, a autoridade fiscal para justificar a glosa, considerou que a incorporação de ações regulada no art. 252 da Lei nº 6.404, de 1976, não representa uma aquisição de participação societária de que trata o art. 386 do RIR/99; não é uma operação de compra e venda, assemelhando-se a uma operação de permuta.

82. Acrescenta a autoridade fiscal que, "o requisito da dedutibilidade está condicionado ao fato da pessoa jurídica que está absorvendo o patrimônio de outra, tenha, nesta outra, participação societária adquirida com ágio", e, no presente caso, entende que "não se poderia admitir como efetiva a ocorrência de aquisição de investimento com ágio na operação pois não houve "efetivo pagamento", concluindo que o ágio sob análise é meramente escritural.

83. Entendo que inexistente qualquer divergência entre o Fisco e a recorrente, no tocante à sucessão de eventos societários que produziu o presente ágio. A divergência surge, tão somente, na fase de interpretação das consequências desses fatos, sob o ponto de vista jurídico-tributário.

84. Importante ter-se em conta que não está em discussão, no presente processo, cada procedimento societário isoladamente considerado, mas sim o conjunto de procedimentos correlacionados, que efetivamente é capaz de revelar a natureza última do negócio realizado.

85. A análise do conjunto de procedimentos correlacionados - e não de cada etapa, individualmente considerada - é medida que se impõe, em observância ao princípio da verdade material, que deve orientar o Direito Público, nos termos do art. 2º, parágrafo único, I da Lei nº 9.874, de 29 de janeiro de 1999.

86. A autuação referente à glosa de amortização de ágio nos anos-calendário 2010, 2011 e 2012 refere-se ao ágio registrado, originariamente, pela empresa Cia Sat Participações, por ocasião da compra das ações da Ale Combustíveis, ocorrida em 03/07/2006.

87. Note-se pelos atos praticados que, desde 30/03/2006, os controladores dos grupos ALE e SAT estavam comprometidos em promover a associação de suas operações, vale dizer, a união das operações de Satélite Distribuidora de Petróleo S/A com Ale Combustíveis S/A.

88. Por meio desse Acordo, as partes se comprometeram a "praticar uma série de atos e operações envolvendo a SATÉLITE (a 'Reestruturação SAT') e a ALE ('Reestruturação ALE') das quais resultará, após a implementação de todas as operações previstas neste instrumento, em configuração tal que a totalidade do capital societário da SATÉLITE foi adquirido pela ALE".

89. A Cia SAT Participações S/A, como se viu, foi o pivô em torno do qual orbitaram todas as operações relacionadas com a fusão de Satélite Distribuidora de Petróleo S/A e Ale Combustíveis S/A., pessoa jurídica que existiu por curto período de tempo (apenas 5 meses).

90. Observa-se que todas as operações aconteceram dentro do Grupo Ale e Sat, sem ter havido qualquer tipo de desembolso financeiro pelos sócios. Tratou-se de uma série de operações sem propósito legítimo, retornando, ao final das operações, à mesma estrutura de controle societário anterior.

91. Ou seja, como bem dito pela autoridade autuante (item 56 do RFA) e ratificado pelas autoridades julgadoras de primeira instância, “ágio de si mesma” nessa operação, sem qualquer contrapartida financeira (investimento) das partes envolvidas, somente permuta de ações.

92. Constata-se que as empresas envolvidas, durante a reorganização societária constituíam, materialmente falando, uma “joint venture”. Como disse a autoridade fiscal “a quo”, o surgimento de ágio dedutível exige, porém, a ocorrência de negociação entre partes independentes e detentoras de conhecimentos suficientes sobre o negócio em um mercado livre, de tal sorte, que mesmo em face de fatores que possam influenciar a formação do preço de venda de uma participação, esse será resultado de uma negociação que se esgota na fixação de um ponto de equilíbrio entre intenções opostas: se de um lado o vendedor da participação pretende obter o máximo valor do preço de venda, de outro o adquirente procura minimizar o dispêndio envolvido na aquisição.

93. Pela documentação apresentada e relato da autoridade fiscal, entendo que o ágio em questão não é real, como quer dizer a Recorrente, pois a citada “efetiva aquisição de participação societária”, não ocorreu entre partes independentes, como mencionado, além de não estar lastreada em documentação necessária e suficiente, nos termos da legislação aplicável, para evidenciar seu fundamento econômico, consistente em expectativa de rentabilidade futura.

94. Conforme documento 11c, Ata da AGE da “Cia Sat”, de 03/07/2006 (em seu item 6 – deliberações), a empresa “AVALIAR AVALIAÇÕES E ASSESSORIA LTDA” foi nomeada como responsável pela elaboração dos laudos das duas empresas (Cia Sat e Ale). E ainda de acordo com a referida ata, os laudos foram elaborados e arquivados na sede da Cia Sat.

95. Porém, conforme mencionado no RFA, em fiscalização anterior, que resultou em lavratura de auto de infração formalizado por meio do processo administrativo nº 10469.723360/2013-62, foi apresentado Laudo de Avaliação da Ale (Ale Combustíveis S/A), que segundo a autoridade fiscal foi avaliada em R\$ 313.597.000,00. Esse valor, descontados os dividendos de 2006 e as cisões ocorridas, resultou num montante de R\$ 241.273.000,00.

96. Ainda, segundo o RFA, naquela oportunidade, a Fiscalizada informou não existir laudo de avaliação da “Cia Sat” de que trata a Ata da AGE da Cia Sat de 03/07/2006.^{35 48}. E assim mesmo não existindo laudo, valorou as ações emitidas pela Cia Sat, quando do “lançamento dessas ações”, (...).

97. Como bem disse a autoridade autuante, que “as empresas envolvidas engendraram uma sequência de operações, em curto espaço de tempo, sem propósito jurídico ou comercial declarado que fosse legítimo, retornando, ao final das operações, à mesma estrutura de controle societário anterior” para obter ganho tributário.

98. Quando da análise das operações ocorridas nos anos de 2014 a 2016 (processo administrativo fiscal nº 10480.726885/2019-97), também em julgamento nesta data, a fiscalizada e recorrente se pronunciou sobre o questionamento da autoridade fiscal sobre o recolhimento dos tributos incidentes sobre o reverso do ágio, ou seja, sobre o ganho de capital auferido pela outra parte, onde no RFA relativo ao processo acima referenciado, afirmou que:

111. Outrossim, o intuito de se aproveitar das vantagens tributárias indevidas através da geração artificial desse ágio se mostra ainda mais evidente quando se verifica que não houve quaisquer recolhimentos de tributos incidentes sobre o reverso do ágio, que é o ganho de capital, em especial por parte da empresa Veículo ALE, conforme se depreende do esclarecimento prestado pelo sujeito passivo, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 03, já reproduzido.

99. Apesar de estarem sob julgamento os dois processos, com patronos diferentes, representando a Recorrente, em seu Recurso apresentado, a Fiscalizada alegou a incompetência do ente tributante em não cobrar o ganho de capital simulado naquele período (ano da operação dita como incorporação de ações).

100. Tal argumentação, apresentada somente nessa fase recursal, demonstra mais um elemento a comprovar o propósito de utilizar-se de artifícios para obter vantagem tributária de forma indevida, sem lastro; pois, se houvesse boa-fé e efetivos investimentos pela Recorrente, nos termos da legislação, teria os entes envolvidos no processo de reorganização, declarado ao fisco e recolhido o devido imposto de renda sobre o ganho de capital à época, e não o fez.

101. Dizer da alegada “incompetência” do ente tributante em não cobrar o ganho de capital simulado naquele período, representa, enfim, uma nova afronta as leis aplicáveis e que sedimenta tal manobra societária para auferir ganhos tributários indevidos. Conclui-se, portanto, que tais transações foram realizadas para simular ganhos tributários mediante a dedução indevida de ágios.

102. Assim, vê-se que, para a garantia da dedutibilidade da amortização do ágio estabelecida pelos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, ser admitida, é imprescindível que a pessoa jurídica que incorporou a sociedade adquirida, ou foi por ela incorporada, seja a que de fato suportou o ônus do ágio na aquisição da participação societária.

103. Como já descrito, o ágio que veio a ser amortizado por ALESAT só passou a ser contabilmente evidenciado no momento da integralização do aumento de Cia Sat em função do desdobramento do custo de aquisição entre o valor registrado no balanço da então incorporada (ALE) e um valor mencionado em Ata, sem o devido respaldo em documento legal e pertinente ao caso, conforme citado nos itens 51 e 52 do RFA.

104. Posteriormente, na incorporação às avessas ocorrida em 24/07/2006, referido ágio escriturado na contabilidade de Cia Sat reverteu-se em favor da própria ALE, nos termos dos art. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, resultando assim em uma riqueza gerada de forma espontânea que não poderia ter sido amortizada pela recorrente.

105. Conforme Código Civil brasileiro, em seu artigo 421, “ a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

106. Portanto, o exercício da liberdade - que é a base da construção de planejamentos tributários – supõe o atendimento a requisitos e a limites contemplados no próprio ordenamento positivo.

107. Note-se que a impropriedade de se acolher como ágio, um valor artificialmente acordado entre partes que não estavam em posições opostas, conforme apurados pela autoridade autuante, mas, ao contrário, possuíam interesses convergentes; reduzido intervalo entre as operações; utilização do instituto de incorporação de ações apenas como veículo para criação do ágio, sem o devido recolhimento de tributos; cessão de ativos de forma gratuita; ativos superestimados descolados de fundamentação econômica desprovido de comprovação adequada; afasta a essência dos argumentos da recorrente expressos no recurso voluntário em questão.

108. Ante o exposto nego provimento ao recurso voluntário em relação à glosa do ágio, pelos fatos acima apontados, acrescentando ainda que tenho o mesmo entendimento que não deve ser aceito a apresentação de laudo de forma extemporânea.

Glosas referentes à ausência de declaração e recolhimento da CSLL

109. Com relação a glosa pela ausência de declaração e recolhimento da CSLL, a Recorrente traz as seguintes alegações:

(i) equívocos na quantificação da matéria tributável, ao verificar a planilha de apuração anexa ao RAF (doc. 10.c), onde o AFRB ao realizar o lançamento referente à CSL, adotou o lucro real, próprio do imposto de renda, como critério para a quantificação a base de cálculo da referida contribuição, desconsiderando as diferenças existentes na apuração dos dois tributos;

(ii) a fiscalização simplesmente aplicou a alíquota da CSL sobre o valor do lucro real, base de cálculo do IRPJ, o que é inadmissível, pois, atualmente é pacífico em doutrina e jurisprudência que o IRPJ e a CSL, a despeito de serem calculados a partir do mesmo lucro líquido contábil, possuem bases de cálculo diferentes, sendo que as regras do referido imposto não se aplicam à contribuição em questão, salvo se houver disposição expressa nesse sentido, citando precedentes do CARF: Acórdão n. 107-07712, de 8.7.2004, da 7ª Câmara e Acórdão n. 101-94329, de 15.8.2003, da 1ª Câmara; Acórdão n. 9101-001510 (CSRF).

(iii) cita a Solução de Consulta COSIT n. 198 de 9.7.2014, que, ao analisar a inaplicabilidade da limitação imposta pelo parágrafo 4º do art. 76 da Lei n. 8981, de 20.1.1995, para as deduções das perdas em operações realizadas no mercado de renda variável na apuração da base de cálculo da CSL, dispôs da seguinte maneira sobre o referido art. 57 da Lei n. 8981:

“7. Como se vê, a norma, apesar de unificar a forma de apuração e pagamento de ambos os tributos preserva, no entanto, aspectos particulares de cada um, uma vez que observa que devem ser mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor.”

“10. Diante de tais fundamentos, entende-se que a limitação à dedução das perdas no mercado de renda variável, presente na apuração do IRPJ com base no lucro real, não se estende à apuração da base de cálculo da CSLL.”

(IV) A utilização genérica dos critérios de IRPJ, sem qualquer investigação por parte do fisco sobre quais receitas e despesas compõem a base de cálculo da CSL, representa verdadeiro vício material no lançamento da contribuição, que implica evidente nulidade do auto de infração, (...).

110. A DRJ ao tratar do assunto, menciona que “antes de analisar os supostos equívocos cometidos pela Fiscalização no cômputo do quantum debeatur, importa analisar a constituição do crédito tributário em si mesma considerada”.

111. A autoridade julgadora de 1ª instância, diz que como visto, ao constituir o tributo, a Autoridade Fiscal a quo adotou o entendimento da Procuradoria da Fazenda Nacional expresso no Parecer PGFN/CRJ nº 492, de 2011, que se reproduz ainda uma vez abaixo:

95. Após todo o exposto, cabe, aqui, fazer algumas considerações de ordem prática, voltadas, num primeiro momento, para aquele Procurador da Fazenda Nacional que, eventualmente, deparar-se com uma coisa julgada tributária desfavorável à Fazenda Nacional, na qual se reconheceu, por exemplo, a inexistência de uma dada relação jurídica tributária de trato continuado face à inconstitucionalidade da respectiva lei tributária de incidência. Nessas hipóteses, caso constate que tal lei tributária já foi reconhecida como constitucional por precedente objetivo e definitivo da Suprema Corte (que são aqueles assim definidos no parágrafo 51 deste Parecer), o Procurador da Fazenda Nacional deverá adotar as seguintes providências:

(...)

3ª - não sendo cabível, no caso, o ajuizamento de ação rescisória, especialmente em razão do escoamento do respectivo prazo decadencial, o Procurador da Fazenda Nacional deverá, apenas, encaminhar cópia dos respectivos autos judiciais à Delegacia da Receita Federal do Brasil do domicílio fiscal do contribuinte-autor, para que possam ser ali iniciados os procedimentos necessários à cobrança administrativa do tributo relativo aos fatos geradores ocorridos após o advento do precedente do STF, ou após a publicação deste Parecer, conforme o caso.

112. A tese da autoridade fiscal foi a de que a decisão judicial obtida pelo contribuinte não se aplica ao caso concreto porque diz respeito a outra norma matriz de incidência tributária.

113. O art. 2º da lei nº 7.689, de 1988 (redação original) – disciplinava a base de cálculo da contribuição, nos seguintes termos, verbis:

Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano; b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no respectivo balanço; c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:

1. exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; 2. exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computado como receita; 3. exclusão do lucro decorrente de exportações incentivadas, de que trata o art. 1º, § 1º do Decreto-Lei nº 2.413, de 10 de fevereiro de 1988, apurado segundo o disposto no art. 19 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e alterações posteriores; (Revogado pela Lei nº 7.856, de 1989) (Revogado pela Lei nº 7.988, de 1989).

4. adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido.

114. A alínea "c" do referido §1º daquele diploma legal, foi alterada pelo art. 2º da Lei nº 8.034, de 1990, passando a apresentar a redação abaixo:

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:

1- adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; 2- adição do valor de reserva de reavaliação, baixada durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base; 3- adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda; 4- exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; 5- exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; 6 - exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base. (Incluído pela Lei nº 8.034, de 1990).

115. Posteriormente, os arts. 10 e 11, parágrafo único, 'd' da Lei nº 8.212, de 1991, reproduzidos abaixo, mais uma vez modificaram a norma matriz de incidência:

TÍTULO VI

DO FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL INTRODUÇÃO

Art. 10. A Seguridade Social será financiada por toda sociedade, de forma direta e indireta, nos termos do art. 195 da Constituição Federal e desta Lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais.

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I-receitas da União; II- receitas das contribuições sociais; III-receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro; e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

(...)

41. O art. 1º da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996, alterou a base de cálculo da CSLL, tornando-a não dedutível da sua própria base de cálculo:

Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.

116. No caso em apreço, restou evidente que legislações posteriores alteraram a norma tributária, modificando alguns dos elementos constitutivos presentes na lei tributária – base de cálculo, alíquota e universo de sujeitos passivos.

117. Conforme dito pela DRJ/CTA, não se trata, registre-se, de limitação do escopo do Acórdão em virtude de se vislumbrar no caso concreto obrigações de trato continuado, mas de genuína modificação normativa que retira a eficácia do julgado anterior, em especial em face do entendimento posteriormente pacificado pelo Supremo Tribunal Federal.

118. Ainda, no que diz respeito à CSLL, fatos semelhantes aos que se encontram discutidos neste processo, relativos aos anos-calendário de 2008 e 2009, foram analisadas em feito anterior sem que a exigibilidade da contribuição fosse apreciada pela Autoridade Lançadora.

119. Contudo, tal fato não impede que no PAF em tela, relativo aos anos-calendário de 2010 a 2012, a autoridade fiscal faça nova abordagem e constate infração à legislação tributária com base

em novo fundamento jurídico, sem que tal fato caracterize ofensa à regra estatuída no artigo 146 do CTN, que veda a modificação do critério jurídico para o mesmo exercício do lançamento fiscal.

120. Quanto ao mérito, não assiste razão à recorrente. Adoto como razão de decidir o entendimento já citado no acórdão da DRJ/CTA.

121. De outra parte, assiste razão à Recorrente, no que diz respeito à ausência de previsão legal para a inclusão da glosa de prejuízos das operações chamadas de “day-trade” na base de cálculo da CSLL no ano-calendário de 2011.

122. A base de cálculo da contribuição é estabelecida pelo art. 2º, §1º, ‘c’, da Lei nº 7.689/1988, com nova redação dada pela Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990, que assim dispõe, verbatim:

Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

(...)

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:

1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

2 - adição do valor de reserva de reavaliação, baixada durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base;

3 - adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda;

4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

6 - exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base.

123. À luz desse dispositivo, resta claro que a base de apuração da CSLL é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustada pelas inclusões e exclusões ali enumeradas, sob os números 1 a 6, não estando incluídas neste rol as despesas consideradas não dedutíveis, como é o caso dos prejuízos em operação “day-trade” em comento, na apuração do lucro real.

124. Com efeito, verifica-se que no manual Imposto de Renda das Empresas, Interpretação e Prática, de Hiromi Higuchi et al., São Paulo: IR Publicações, 2011, os autores se manifestam sobre a matéria nos seguintes termos:

BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO

O art. 2º da Lei nº 8.034/90 alterou a base de cálculo da CSLL instituída pela Lei 7.689/88. O art. 21 da MP nº 2.158-35/01 dispõe que os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior sujeitam-se à incidência da CSLL. O art. 10 da Lei nº 9.316/96 dispõe que o valor da CSLL não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Com aquelas alterações, a partir de 01-01-2001, as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real determinarão a base de cálculo da CSLL tomando o lucro contábil, antes da provisão para o imposto de renda e para a CSLL, ajustado pela:

- 1. adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor patrimônio líquido;*
- 2. adição do valor da reserva de reavaliação, baixado durante o período-base cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período;*
- 3. adição do valor das provisões não dedutíveis na determinação do lucro real exceto a provisão para o imposto de renda;*
- 4. exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido;*
- 5. exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receitas;*
- 6. exclusão do valor das provisões adicionadas, na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso do período-base;*
- 7. adição das despesas indedutíveis a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.249/95; adição de lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (art. 21 da MP nº 2.158-35/01/);*
- 8. adição do valor dos lucros distribuídos disfarçadamente (art. 60 da Lei nº 9.532/97);*
- 9. exclusão do valor das provisões técnicas das operadoras de planos de assistência à saúde, cuja constituição é exigida pela legislação especial a elas aplicável (art. 83 da MP nº 2.158-35, de 2001);*
- 10. . adição do valor de ajustes decorrentes de métodos de preços de transferências.*

Além daquelas, há outras adições e exclusões a serem observadas pelas empresas constantes de leis específicas, tais como diferimento de lucros de contratos com pessoa jurídica de direito público, apropriação, na base de cálculo, das variações cambiais pelo regime de caixa, perdas em operações realizadas no exterior, etc.

125. À toda evidência, as operações de “day trade” levadas em conta pela Autoridade Fiscal a quo não estão expressamente contempladas na legislação de regência e, por esse motivo, baseado no princípio da estrita legalidade, não podem ser adicionadas para apuração da base de cálculo da CSLL.

126. A tabela abaixo, retirada da fl. 1.637, conforme citação pelo Acórdão recorrido, sintetiza os resultados alcançados com o acolhimento deste item na impugnação apresentada a autoridade “a quo”.

CSLL do ano-calendário de 2011

escrição	Fonte da Informação	Relatório (R\$)	Voto (R\$)
Lucro Líquido antes da CSLL	DIPJ Ficha 09A/01	16.272.578,99	16.272.578,99
Ajuste do Regime Tributário de Transição - RTT	DIPJ Ficha 09A/02	-11.748.807,44	-11.748.807,44
Lucro Líquido Após Ajuste do RTT (A)	Subtotal	4.523.771,55	4.523.771,55
Despesas Não Dedutíveis (Lei nº 9.249/1995, art. 13)	DIPJ Ficha 09A/04 e 09A/05 e Lalur	43.228.143,48	43.228.143,48
Variações Cambiais Passivas (MP nº 1.858-10/1999, art. 30)	DIPJ Ficha 09A/12 e Lalur	6.095.185,17	6.095.185,17
Variações Cambiais Ativas - Operações Liquidadas (MP nº 1.858-10/1999, art. 30)	DIPJ Ficha 09A/13 e Lalur	1.604.661,56	1.604.661,56
Perdas em Operações Day-Trade no Período de Apuração	DIPJ Ficha 09A/43 e Lalur	2.748.638,58	0,00
Amortização de Ágio nas Aquisições de Investimentos Avaliados pelo Patrimônio Líquido	Relatório de Auditoria Fiscal	23.519.244,87	23.519.244,87
Outras Adições	DIPJ Ficha 09A/44 e Lalur	5.141.423,29	5.141.423,29
SOMA DAS ADIÇÕES (B)	Subtotal	82.337.296,95	79.588.658,37
(-)Reversão dos Saldos das Provisões Não Dedutíveis	DIPJ Ficha 09A/46 e Lalur	36.344.780,44	36.344.780,44
(-)Ajustes por Aumento no Valor de Investimentos Avaliados pelo Patrimônio Líquido	DIPJ Ficha 09A/48 e Lalur	803.731,37	803.731,37
(-)Variações Cambiais Ativas (MP nº 1.858-10/1999, art. 30)	DIPJ Ficha 09A/52 e Lalur	6.012.100,85	6.012.100,85
(-)Variações Cambiais Passivas - Operações Liquidadas (MP nº 1.858/10/1999, art. 30)	DIPJ Ficha 09A/53 e Lalur	1.067.033,27	1.067.033,27
(-)Outras Exclusões	DIPJ Ficha 09A/78 e Lalur	7.358.623,24	7.358.623,24
SOMA DAS EXCLUSÕES (C)	Subtotal	51.586.269,17	51.586.269,17
BASE DE CÁLCULO DA CSLL (A+B-C)	Total	35.274.799,33	32.526.160,75
CSLL (Alíquota de 9%)	Resultado	3.174.731,94	2.927.354,47

Observações:

1 - A adição da linha "Amortização de Ágio nas Aquisições de Investimentos avaliados pelo Patrimônio Líquido"

2 - Na apuração do IRPJ, o contribuinte considerou dedutível a despesa com amortização do ágio.

3 - Conforme narrado no Relatório de Auditoria Fiscal, a despesa com amortização de ágio é indedutível na apuração do IRPJ e da CSLL.

127. Registre-se que não houve operações de “day trade” no ano-calendário de 2012.

128. Note-se também que no cálculo da multa isolada, cf. tabela à fl. 1.638, não foi levada em consideração as perdas com operações “day trade”, **razão pela qual não há que se falar em exclusão neste momento.**

Inaplicabilidade da multa de ofício no lançamento da CSLL

129. Com relação a arguição de inaplicabilidade da multa de ofício, com fundamento no art. 76, II, "a" da Lei nº 4.502/64, tendo em vista a observância de decisão judicial, a recorrente defendeu a inaplicabilidade da multa de ofício constante no lançamento referente à CSLL, posto que cumpria decisão judicial (prolatada nos autos da ação ordinária nº 89.0001306-8) quando deixou de declarar e recolher a CSLL.

130. A recorrente entende que, dever-se-ia aplicar ao caso o disposto no art. 76, II, "a", da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, verbis:

Art. 76. Não serão aplicadas penalidades:

[...]

II - enquanto prevalecer o entendimento - aos que tiverem agido ou pago o imposto:

a) de acordo com interpretação fiscal constante de decisão irrecorrível de última instância administrativa, proferida em processo fiscal, inclusive de consulta, seja ou não parte o interessado." Claramente não assiste razão à impugnante, por diversas razões.

131. O dispositivo legal acima mencionado faz expressa referência a decisão irrecorrível de última instância administrativa, proferida em processo fiscal. A recorrente, contudo, em defesa do seu alegado direito invocou a existência de uma decisão judicial (abstendo-se de fazer qualquer referência a qualquer decisão administrativa irrecorrível, capaz de amparar a sua pretensão).

132. Ainda, o art. 76, II, "a" da Lei nº 4.502/64 constitui dispositivo legal não recepcionado pelo art. 100 do CTN, que passou a exigir que as decisões administrativas somente constituiriam norma complementar da legislação tributária caso existisse norma legal que lhes atribuisse eficácia normativa.

133. De fato, o art. 76, II, "a" da Lei nº 4.502/64 autorizava a dispensa da penalidade em relação àqueles que agissem de acordo com interpretação fiscal constante de decisão irrecorrível de última instância administrativa, proferida em processo fiscal, inclusive de consulta, figurasse ou não como parte o interessado.

134. No entanto, tal dispositivo encontra-se tacitamente revogado desde outubro de 1966.

135. O art. 2º, §1º da Lei de Introdução ao Código Civil, estabelece que a lei posterior revoga a anterior quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

136. No caso aqui tratado, o art. 100 do CTN tratou de modo totalmente diferente a dispensa de penalidade em razão da observância de decisões administrativas, passando a exigir que estas possuíssem eficácia normativa, verbis (grifado):

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas; II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa; Original Processo 10480.726885/2019-97 Acórdão n.º 07-45.072 DRJ/FNS Fls. 41 41 Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

137. A exclusão de multas no caso de quebra da coisa julgada (RE nº 949.297 e 955.227 (Temas 881/885) foi finalizado o julgamento, contudo, aguarda publicação do inteiro teor do Acórdão. **Assim, voto no sentido de que em relação a essa matéria (CSLL),** a RFB na fase de execução do acórdão, observe o posicionamento do STF no Tema 881, com repercussão geral, que deu parcial provimento aos embargos de declaração (ED - quartos) para afastar exclusivamente as multas

tributárias de qualquer natureza impostas aos contribuintes que tiveram decisão favorável transitada em julgado em ações judiciais propostas para questionar a exigibilidade da CSLL e cujo fato gerador tenha ocorrido até a data da publicação da ata do julgamento de mérito (13.02.2023).

Descabimento da multa isolada

138. Alega a recorrente que no caso em tela, além da cobrança do IRPJ e da CSLL supostamente recolhidos a menor, acrescidos de multa de ofício e juros de mora, o auto de infração cobra ainda multa isolada por pagamento a menor das estimativas mensais dos tributos.

139. Cita que deveria ser aplicada tão somente a multa prevista no inciso I do artigo 44, da Lei nº 9.430/96 caso o tributo não seja pago no seu vencimento e apurado em procedimento fiscal ex officio, mas jamais com a aplicação concomitante da penalidade prevista nos incisos I e II da referida norma legal.

140. Destaca que a dupla penalidade afronta o disposto no artigo 97, V, c/c o artigo 113 do CTN.

141. Por fim, cita jurisprudência do Carf em favor da sua tese.

142. Entendo, que não merecem prosperar as alegações da recorrente.

143. Nos termos dos arts. 1º e 2º, §3º da Lei 9.430 de 1996, o imposto de renda das pessoas jurídicas é determinado, regra geral, com base no lucro real por período de apuração trimestral.

144. O legislador, entretanto, facultou à pessoa jurídica optar pela apuração anual, mediante o pagamento mensal sobre base de cálculo estimada. Nessa hipótese – apuração anual – o fato gerador ocorre em 31.12 de cada ano:

Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.

[...]

Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

[...]

§ 3º A pessoa jurídica que optar pelo pagamento do imposto na forma deste artigo deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano, exceto nas hipóteses de que tratam os §§ 1º e 2º do artigo anterior.

145. Feita a opção pelo lucro real anual, nos termos da Lei nº 8.981, de 1995, a pessoa jurídica somente poderá deixar de efetuar o pagamento mensal se demonstrar, mediante balanço ou balancete de suspensão, levantados com observância das leis comerciais e fiscais, que o valor acumulado já pago excede o imposto devido no período ou no caso de apuração de prejuízo fiscal:

Art. 35. A pessoa jurídica poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso.

§ 1º Os balanços ou balancetes de que trata este artigo:

a) deverão ser levantados com observância das leis comerciais e fiscais e transcritos no livro Diário; b) somente produzirão efeitos para determinação da parcela do Imposto de Renda e da contribuição social sobre o lucro devidos no decorrer do ano-calendário.

§ 2º Estão dispensadas do pagamento de que tratam os arts. 28 e 29 as pessoas jurídicas que, através de balanço ou balancetes mensais, demonstrem a existência de prejuízos fiscais apurados a partir do mês de janeiro do ano-calendário.

146. Com vistas a garantir o cumprimento do mandamento legal, em especial o recolhimento da estimativa, a Lei 9.430, de 1996, em sua redação original, estabelecia que no caso de não recolhimento a multa isolada deveria incidir sobre a “totalidade ou diferença de tributo ou contribuição”. Veja-se:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

[...]

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste.

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente.

147. Como se vê, as penalidades previstas nos incisos I, II e no §1º, IV, referem-se à falta de pagamento de tributo, ou seja, incidem sobre a mesma base de cálculo.

148. Por conseguinte, na vigência dessa redação, a jurisprudência do Carf firmou-se no sentido de que a multa isolada por falta de recolhimento de estimativa não pode ser exigida concomitantemente com a multa de ofício por falta de pagamento de tributo apurado ao final do exercício, devendo subsistir a multa de ofício. O que ensejou a Súmula Carf nº 105:

Súmula CARF nº 105: A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

Acórdãos Precedentes: 9101-001.261, de 22/11/2011; 9101-001.203, de 17/10/2011; 9101-001.238, de 21/11/2011; 9101-001.307, de 24/04/2012; 1402-001.217, de 04/10/2012; 1102-00.748, de 09/05/2012; 1803-001.263, de 10/04/2012.

149. Assim sendo, com a aprovação da Súmula nº 105, para os fatos geradores anteriores a 2007, restou pacificado o entendimento no âmbito do CARF em relação à impossibilidade de aplicação cumulativa de (i) multa pela falta ou insuficiência dos recolhimentos do Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) a título de estimativas mensais e da (ii) multa de ofício sobre o IRPJ e a CSLL anuais calculados no encerramento do período de apuração (ajuste anual). Nessas situações, deve prevalecer a multa de ofício.

150. No entanto, remanesceu a controvérsia em relação aos fatos geradores ocorridos após 2007, posto que os fundamentos que sustentaram o entendimento pelo descabimento da dupla penalidade não mais subsistiram após o advento da Lei nº 11.488, de 2007, que deu nova redação ao art. 44 da Lei 9.430, de 1996.

151. Após o início da vigência da citada Lei de 2007, a multa isolada por falta de recolhimento deixou de ser exigível com base no art. 44, § 1º, IV da Lei nº 9.430, de 1996, passando a ser exigível com base no art. 44, II, “a” do mesmo diploma legal:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) *na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.*

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

152. Verifica-se, pois, que a multa de ofício de 75% é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento de tributo, falta de declaração e declaração inexata, como por exemplo: glosa de despesa, omissão de receita, dentre outras possibilidades, e somente poderá ser exigida após o encerramento do ano-calendário, no caso de apuração anual (art. 44, I).

153. A multa isolada de 50%, por sua vez, é devida na hipótese de falta de recolhimento da estimativa mensal, inclusive no caso de apuração de prejuízo fiscal ou base negativa de CSLL, e deverá ser exigida, isoladamente, tão logo encerrado o mês a que se refere a estimativa; daí o fato de poder ser exigida, inclusive, após o encerramento do ano-calendário (art. 44, II). Nesse sentido, a Súmula Carf nº 178:

Súmula CARF nº 178: A inexistência de tributo apurado ao final do ano-calendário não impede a aplicação de multa isolada por falta de recolhimento de estimativa na forma autorizada desde a redação original do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

154. Tal raciocínio está em consonância com a Súmula Carf nº 82, cujo teor assenta:

“Após o encerramento do ano-calendário, é incabível lançamento de ofício de IRPJ ou CSLL para exigir estimativas não recolhidas”. Afinal, a vedação refere-se ao lançamento de ofício da estimativa não recolhida e não à multa isolada.

155. Caso o contribuinte, mesmo na hipótese de apuração de prejuízo fiscal em determinado mês, opte por não levantar balancete/balanco de suspensão, deverá recolher o tributo estimado; caso contrário está sujeito à multa isolada. Note-se que o lucro real anual é uma opção e não imposição legal. Entretanto, ao fazer tal opção as regras devem ser obedecidas.

156. Como se vê, as multas têm suportes fáticos e legais diversos e são aplicadas em momentos distintos. O que significa dizer que é possível a convivência harmônica de ambas as multas, a de ofício (qualificada ou não) e a isolada; com efeito, não há falar-se em bis in idem.

157. Por conseguinte, não há falar-se em aplicação do princípio da consunção à espécie. A propósito, veja-se o conceito de consunção:

Pelo princípio da consunção, ou absorção, a norma definidora de um crime constitui meio necessário ou fase normal de preparação ou execução de outro crime. Em termos bem esquemáticos, há consunção quando o fato previsto em determinada norma é compreendido em outra, mais abrangente, aplicando-se somente esta. Na relação consuntiva, os fatos não se apresentam em relação de gênero e espécie, mas de minus e plus, de continente e conteúdo, de todo e parte, de inteiro e fração. Por isso, o crime consumado absorve o crime tentado, o crime de perigo é absorvido pelo crime de dano. A norma consuntiva constitui fase mais avançada na realização da ofensa a um bem jurídico, aplicando-se o princípio major absorbet minorem. [...] A norma consuntiva exclui a aplicação da norma consunta, por abranger o delito definido por esta. Há consunção, quando o crime-meio é realizado como uma fase ou etapa do crime-fim, onde vai esgotar seu potencial ofensivo, sendo, por isso, a punição somente da conduta criminosa final do agente.

158. No caso em análise, a multa isolada refere-se à falta de recolhimento de estimativa nos anos-calendário 2010, 2011 e 2012; portanto, é devida.

159. Assim, nego provimento ao recurso voluntário relativo à matéria (multa isolada, concomitante com a multa de ofício).

Compensação indevida de Prejuízo Fiscal

160. A Autoridade Fiscal relata que, de acordo com o Sistema de Acompanhamento de Prejuízo Fiscal – SAPLI, no fim do ano-calendário de 2009, a contribuinte não possuía saldo de prejuízos fiscais acumulados. Já no ano-calendário seguinte, a contribuinte teria apurado prejuízo fiscal – no valor de R\$ 2.741.610,41, conforme declarado na DIPJ 2011, ano-calendário 2010.

161. Efetuando-se porém, as correções decorrentes do cômputo das infrações antes referidas, o resultado do ano-calendário de 2010 aponta lucro real no valor de R\$ 20.777.634,45. Analogamente, a contribuinte declarou haver apurado, no ano-calendário de 2011, prejuízo de R\$ 3.526.666,34, cujo montante foi compensado.

162. Quando se levam em conta as infrações do ano-calendário de 2010, porém, verifica-se que não há saldo de prejuízo fiscal a ser compensado; o que tornou indevida tal compensação efetuada. 163. A situação se repete, por fim, em relação ao ano-calendário de 2012: compensação indevida de R\$ 4.875.720,89.

164. Nessas circunstâncias, são devidas as glosas de ofício das compensações de prejuízo fiscal dos anos-calendário de 2011 e 2012.

Impossibilidade de incidência de juros sobre multa

165. Por fim, quanto à incidência dos juros sobre a multa de ofício, importa registrar que a exigência de acréscimos moratórios sobre a penalidade não é objeto do lançamento ora em litígio, do qual consta a indicação de juros apenas sobre o valor principal.

166. A recorrente no item final (7.Pedido), último parágrafo do recurso voluntário menciona:

“ Mas, ainda na hipótese de ser mantida a exigência fiscal, inclusive as multas, deve ser afastada a incidência dos juros de mora sobre os valores das penalidades, pois a lei somente prescreve a aplicação do referido encargo sobre as multas isoladas.”

167. Mais uma vez, repete a mesma questão demonstrada na peça impugnatória e que não foi elemento de lançamento por parte da autoridade autuante.

168. Questão esta, de nulidade do primeiro Acórdão da autoridade de primeira instância (Acórdão 06-54.344 - 1ª Turma da DRJ/CTA, sessão de 4 de abril de 2016), realizado na sessão realizada do dia. Vejamos abaixo a ementa do (Acórdão nº (1302-003.227 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, que assim posicionou:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE MATÉRIA. NULIDADE PARCIAL.

É parcialmente nula a decisão de primeira instância que deixa de apreciar ponto da impugnação relativo a um dos potenciais efeitos da decisão a ser proferida. Todavia, a nulidade parcial não vicia inteiramente o acórdão, cabendo o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, para que profira decisão complementar sobre o capítulo da impugnação não apreciado.

INOVAÇÃO NOS CRITÉRIOS JURÍDICOS DO LANÇAMENTO PELAS AUTORIDADES JULGADORAS. IMPOSSIBILIDADE.

Às autoridades julgadoras de primeira instância não compete o aprimoramento do lançamento realizado. A adoção de critérios novos para a manutenção do lançamento, em conteúdo diverso daquele inicialmente utilizado, importa em efetiva nulidade da atuação das autoridades julgadoras.

169. Realmente, o art. 61, "caput" e parágrafo 3º, da Lei n. 9. 430/96, somente autoriza a incidência de juros sobre débitos "decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal" (grifo da recorrente), sendo que os parágrafos 1º e 2º tratam minuciosamente do cálculo das multas sem prescrever a incidência de juros sobre elas.

170. Em decorrência do art. 3º do CTN, as multas não possuem natureza jurídica de tributo ou contribuição, o que, inclusive, é indisputado na doutrina e na jurisprudência. Diante disso, não cabe a aplicação do art. 61 da Lei n. 9430, que não previu a incidência de juros sobre as multas, mas apenas sobre o valor do principal de tributos e contribuições.

171. Não bastasse a clareza da norma constante do art. 61 e seus parágrafos, que distinguem claramente quando são devidos juros, há na lei outra prova de que ela não determinou que a multa cobrada juntamente com os tributos seja acrescida de juros.

172. A título de exemplo, como se depreende do demonstrativo reproduzido abaixo, retirado dos autos de infração, os juros foram calculados apenas sobre os valores dos tributos, e não sobre os valores das multas:

CÁLCULO DA MULTA E JUROS DE MORA

Período de Apuração	Vencimento	Imposto	Multa (%)	Valor da Multa	Juros (%)	Valor dos Juros
2010	31/03/2011	5.170.408,62	75	3.877.806,47	41,42	2.141.583,25
2011	30/03/2012	6.761.477,80	75	5.071.108,35	30,35	2.052.108,51
2012	28/03/2013	7.098.741,44	75	5.324.056,08	22,47	1.595.087,20
Total		19.030.627,86		14.272.970,90		5.788.778,96

Exemplo 2010:

$$5.170.408,62 \times 41,42 / 100 = 2.141.583,25$$

CÁLCULO DA MULTA E JUROS DE MORA

Período de Apuração	Vencimento	Contribuição	Multa (%)	Valor da Multa	Juros (%)	Valor dos Juros
2011	30/03/2012	3.174.731,94	75	2.381.048,96	30,35	963.531,14
2012	28/03/2013	5.162.971,87	75	3.872.228,90	22,47	1.160.119,78
Total		8.337.703,81		6.253.277,86		2.123.650,92

173. A citação que houve o lançamento de juros de mora sobre as multas não tem fundamento.

174. Em relação ao presente tema (juros de mora sobre multa), não assiste razão à recorrente.

Conclusão

175. Pelo todo exposto, voto por não acolher as preliminares de nulidades, e, no mérito, por manter em parte os lançamentos efetuados, mantendo na íntegra os lançamentos referentes ao IRPJ, mas exonerando a Recorrente, no ano-calendário de 2011, de parte da CSLL, cuja base de cálculo foi apurada levando em conta adições referentes a operações de “day trade”, que não encontram respaldo na legislação tributária conforme indicado na tabela abaixo, bem como com relação a inaplicabilidade da multa de ofício no lançamento da CSLL, que a RFB na fase de execução do acórdão, observe o posicionamento do STF no Tema 881, com repercussão geral, que deu parcial provimento aos embargos de declaração (ED - quartos) para afastar exclusivamente as multas tributárias de qualquer natureza impostas aos contribuintes que tiveram decisão favorável

transitada em julgado em ações judiciais propostas para questionar a exigibilidade da CSLL e cujo fato gerador tenha ocorrido até a data da publicação da ata do julgamento de mérito (13.02.2023):

Ano-calendário 2011	Auto de Infração	Voto
CSLL	R\$ 3.174.731,94	R\$ 2.927.354,47
Multa	R\$ 2.381.048,96	R\$ 2.195.515,85

assinado digitalmente

Conselheiro Edmilson Borges Gomes- Relator

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Jeferson Teodorovicz, Redator designado

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento.

De antemão, coube-me redigir o voto vencedor do Acórdão, naquilo em que o Ilustre Relator, não obstante seu substancioso voto, foi vencido.

Nesse aspecto, apenas foi vencido o voto do Ilustre Relator no que diz respeito glosa do ágio, já que o Ilustre Relator negou provimento à matéria que negou provimento em relação à matéria por entender que as operações não são oponíveis perante o Fisco e que não deve ser aceita a apresentação de laudo de forma extemporânea, nos termos do voto vencido, conforme expôs abaixo:

Das reorganizações societárias – marco temporal:

50. Em 30/03/2006 foi firmado o “Acordo de Associação”, no qual a Satélite e Ale Combustíveis (Ale) figuram como intervenientes, para explorarem econômica e empresarialmente suas atividades de forma compartilhada, tendo como objetivo desse acordo a incorporação da Satélite pela Ale Combustíveis (Ale).

51. Em 01/06/2006, a “Cia Sat” aumentou, em R\$ 20.581.760,00, seu Capital Social, que era de R\$ 1.000,00. O aumento foi subscrito e integralizado pela empresa “Sat Holding” mediante conferência à “Cia Sat” de créditos de titularidade da subscritora.

52. Em 08/06/2006, a “Cia Sat” aumentou seu Capital Social em R\$ 7.075.131,00 com integralização feita pelas empresas “Sat Holding” e “DBVA” em que ambas conferem a “Cia Sat” ações da Satélite - de que eram titulares.

53. Nesse mesmo dia (08/06/2006), a “Cia Sat” aumentou seu capital em R\$ 11.798.900,00, sendo a sua integralização feita pela DBVA mediante a compensação de créditos detidos pela subscritora contra a Companhia.

54. Em 09/06/2006 a “Cia Sat” realizou outro aumento de capital, dessa vez no montante de R\$ 15.752.326,00 com integralização feita pela empresa “TAS Participações”, que confere a “Cia Sat” ações da Satélite de que era titular.

55. Em 03/07/2006, a Cia Sat (Companhia Sat Participações, CNPJ 07.933.395/0001-24), em operação de incorporação de ações com a “Veículo Ale” (Ale Participações Ltda., CNPJ 07.816.657/0001-70), tornou-se titular de todas as ações da empresa Ale (Ale Combustíveis S/A - CNPJ 23.314.594/0001-00), passando essa última empresa de subsidiária integral da segunda (Veículo Ale) para subsidiária integral da primeira (Cia Sat), conforme Ata AGE da Cia Sat, de 03/07/2006 (doc. 11 b).

56. A Cia Sat Participações aumentou seu capital em 100%, aumentando-o de R\$ 55.209.117,00 para R\$ 110.418.234,00.

57. A empresa “Veículo Ale” (Ale Participações Societárias Ltda.) subscreveu todas as ações, sendo o capital integralizado com a transferência de 100% das ações da Ale (Ale Combustíveis S/A), de titularidade daquela empresa, para a Cia Sat.

58. O valor patrimonial registrado da Ale Combustíveis era de R\$ 6.080.551,34, no entanto, para avaliar seu preço de mercado, seria necessária a contratação de empresa especializada.

59. Conforme consta na Ata da AGE da “Cia Sat” (Companhia Sat Participações S/A), de 03/07/2006 (em seu item 6 – Deliberações), a empresa “AVALIAR AVALIAÇÕES E ASSESSORIA LTDA” foi nomeada como responsável pela elaboração dos laudos das duas empresas (Cia Sat e Ale). De acordo com a referida ata, os laudos foram elaborados e arquivados na sede da Cia Sat (Companhia Sat Participações S.A.).

60. Ainda, conforme RFA, em fiscalização anterior, que resultou em lavratura de auto de infração formalizado por meio do processo administrativo nº 10469.723360/2013-62, foi apresentado Laudo de Avaliação da Ale (Ale Combustíveis S/A), que foi avaliada em R\$ 313.597.000,00. Esse valor, descontados os dividendos de 2006 e as cisões ocorridas, resultou num montante de R\$ 241.273.000,00.

61. A Fiscalizada informou à época da fiscalização anterior, não existir laudo de avaliação da “Cia Sat” de que trata a Ata da AGE da Cia Sat de 03/07/2006. No entanto, mesmo não existindo laudo valorando as ações emitidas pela Cia Sat, quando do “lançamento dessas ações”, foi constituída uma Reserva de Capital – Ágio em Ações, no valor de R\$ 186.063.883,00 da seguinte forma:

	Valor (R\$)	Descrição
Débito	235.192.448,66	Ágio da Ale Combustíveis (Ale)
Débito	6.080.551,34	Investimento na Ale Combustíveis (Ale)
Total	241.273.000,00	Valor de Avaliação da Ale Combustíveis (Ale)
Crédito	55.209.117,00	Valor do aumento de Capital Social
Crédito	186.063.883,00	Reserva de Capital - Ágio na emissão de ações
Total	241.273.000,00	Valor incorporado ao patrimônio

62. Conforme RFA, o “Acordo de Associação” entre as partes envolvidas ratifica, que não houve aquisição, isto é, compra e venda. Ou seja, não existiu pagamento, e sim uma permuta de ações, devidamente planejada, para que as empresas se fundissem, permanecendo os mesmos sócios de ambas.

63. Destaca ainda a autoridade autuante, o fato de que as novas ações emitidas pela Cia Sat não possuir qualquer avaliação que ateste (respalde) o seu valor de mercado, o qual serviu de base para a constituição da Reserva de Capital denominada de Ágio na Emissão de Ações e apesar de existir uma referência a essa avaliação na Ata da AGE da Cia Sat de 03/07/2006, esclareceu que tal documento inexistente (resposta de 04/02/2013-doc. 11e).

64. Ou seja, não existe um laudo a amparar a entrega pela Ale Participações das ações da Ale 6 avaliadas por 241.273.000,00, em troca de ações da Cia Sat (...).

65. Mas, segundo consta do RFA, a sucessão dos fatos transcorreu com Cia Sat aumentando seu Capital Social, o qual era de R\$ 55.209.117,00, em igual montante, passando esse a totalizar R\$ 110.418.234,00, com subscrição pela Ale Participações Societárias, com integralização mediante entrega das ações da Ale Combustíveis (Ale), da qual era titular.

66. Assim, a Cia Sat passou a ter em seu Ativo Permanente um investimento em “Ale Combustíveis” de R\$ 6.080.551,34 e um “Ágio em Ale Combustíveis” de R\$ 235.192.448,66, assim como um aumento na sua conta de Capital Social de R\$ 55.209.117,00 e na conta de Reserva de Capital-Ágio na Emissão de Ações de R\$ 186.063.883,00.

67. Cita que, dando continuidade ao processo de reestruturação societária, a Ale Combustíveis (Ale), na qualidade de investida, incorporou, a valor de livros, em 24/07/2006 a sua (recente)controladora Cia Sat (em operação denominada “incorporação às avessas”) e passou a registrar em sua contabilidade o “Ágio Ale Combustíveis”, na conta 13040104 - Ágio Rentabilidade Futura - Cia Sat.

68. Finaliza o RFA, destacando que esse ágio, agora registrado na Ale Combustíveis (Ale) corresponde ao mesmo ágio originado de sua avaliação quando da operação anterior (aquisição pela Cia Sat), no montante de R\$ 235.192.448,00 - isto é, ágio de si mesma sobre o qual não houve pagamento, mas tão somente permuta de ações.

69. A partir daí, a Satélite, então subsidiária integral da Cia Sat, passou a pertencer a Ale Combustíveis na mesma condição. Em 12/01/2007, a Ale Combustíveis (Ale) e a Satélite firmaram protocolo para que esta fosse incorporada por aquela. Com essa operação, as pactuantes atingiram o objetivo final do “Acordo de Associação” e em 25/04/2007, a Ale Combustíveis (Ale) alterou sua denominação para Alesat Combustíveis S/A, nome atual da empresa fiscalizada.

70. No entendimento do sujeito passivo, as amortizações do ágio transferido da controladora (Cia Sat Participações) para a sua controlada (Ale Combustíveis - atualmente Alesat) são passíveis de serem deduzidas para fins de apuração do lucro real, enquanto a autoridade fiscal autuante entende de modo diverso, razão pela qual glosou suas deduções.

71. Vejamos o que dispõe a legislação aplicável sobre o instituto da incorporação de ações (Lei nº 6.404, de 1976):

Art. 252. A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à deliberação da assembleia-geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225.

§ 1º A assembleia-geral da companhia incorporadora, se aprovar a operação, deverá autorizar o aumento do capital, a ser realizado com as ações a serem incorporadas e nomear os peritos que as avaliarão; os acionistas não terão direito de preferência para subscrever o aumento de capital, mas os dissidentes poderão retirar-se da companhia, observado o disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997)

§ 2º A assembleia-geral da companhia cujas ações houverem de ser incorporadas somente poderá aprovar a operação pelo voto de metade, no mínimo, das ações com direito a voto, e se a aprovar, autorizará a diretoria a subscrever o aumento do capital da incorporadora, por conta dos seus acionistas; os dissidentes da deliberação terão direito de retirar-se da companhia, observado o disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230.

(Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997)

§ 3º Aprovado o laudo de avaliação pela assembleia-geral da incorporadora, efetivar-se-á a incorporação e os titulares das ações incorporadas receberão diretamente da incorporadora as ações que lhes couberem.

72. Tratamos inicialmente do ágio no ordenamento jurídico vigente à época da ocorrência do fato gerador:

73. Nos termos do Decreto-lei nº 1.598/77, art. 20 e seguintes, matriz legal dos arts. 385, 386, 391 e 426 do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99), o investimento sujeito a avaliação pelo valor do patrimônio líquido deve desdobrar o custo de aquisição em: i) valor referente à participação no patrimônio líquido da sociedade adquirida

à época da aquisição (valor patrimonial); e ii) ágio ou deságio, valor referente à diferença entre o custo de aquisição do investimento e valor patrimonial.

74. O tratamento fiscal é disciplinado nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e arts. 384 a 391 do RIR/99:

Art. 386. 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 artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso I do § 2º do artigo anterior, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso III do § 2º do artigo anterior, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, 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;

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados durante os cinco anos-calendário subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no mínimo, para cada mês do período de apuração.

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 1º).

§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 2º):

I - o ágio em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;

II - o deságio em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

§ 3º O valor registrado na forma do inciso II (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 3º):

I - será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;

II - poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

§ 4º Na hipótese do inciso II do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos ou contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 4º).

§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 5º).

§ 6º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, quando (Lei nº 9.532, de 1997, art. 8º):

I - o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor do patrimônio líquido;

II - a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

§ 7º Sem prejuízo do disposto nos incisos III e IV, a pessoa jurídica sucessora poderá classificar, no patrimônio líquido, alternativamente ao disposto no § 2º deste artigo, a conta que registrar o ágio ou deságio nele mencionado (Lei nº 9.718, de 1998, art. 11).

75. A Recorrente destaca que como a Cia SAT, após a incorporação de ações, passou a ser detentora de investimento relevante na ALE Combustíveis, ela desdobrou o respectivo custo de aquisição em cumprimento ao disposto no art. 20 do Decreto-lei n. 1598, de 15.12.1977, apurando ágio no valor de R\$ 235.192.448,66, o qual estava fundamentado na expectativa de rentabilidade futura, conforme laudo já juntado aos autos (documento 11d, anexo ao RAF).

76. Sustenta que o ágio se justifica porque o custo de aquisição do investimento da Cia SAT na ALE Combustíveis, que corresponde ao preço de emissão das novas ações emitidas pela Cia SAT no valor de R\$ 241.273.000,00, superava o valor patrimonial da ALE Combustíveis, que era de R\$ 6.080.551,34. A diferença entre esses montantes perfaz os R\$ 235.192.448,66 lançados a título de ágio.

77. Argumenta que as incorporações da Cia SAT e Satélite pela ALE Combustíveis implicaram a reunião do ágio com o patrimônio que o gerou e, nos termos dos art. 7º e 8º da Lei nº 9.532, fez surgir o direito à sua amortização fiscal, tendo sido amortizados R\$ 23.519.244,86 ao ano, em parcelas mensais de R\$ 1.959.937,07.

78. Ao finalizar o tópico, a recorrente diz que em suma, a descrição dos fatos confirma que, em virtude das operações ocorridas, os antigos acionistas da SAT adquiriram 50% da ALE e os antigos acionistas da ALE adquiriram 50% da SAT. A estrutura societária final é completamente diferente da inicial. O ágio apurado e

amortizado para fins fiscais é mera consequência da união dos dois conglomerados em uma “joint venture”.

79. Ressalta a recorrente que as questões ora em análise levam em consideração a sistemática anterior à Lei n. 12973, de 13.5.2014, que alterou o regime de formação e amortização do ágio, de forma que a legislação analisada é anterior às referidas alterações.

80. Diz que o Decreto-lei n. 1598, na sua redação vigente à época, antes da edição da Lei n. 12.973 de 13.5.2014, trazia as condições de dedutibilidade:

“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.

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

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

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

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

c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

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

81. Já, a autoridade fiscal para justificar a glosa, considerou que a incorporação de ações regulada no art. 252 da Lei nº 6.404, de 1976, não representa uma aquisição de participação societária de que trata o art. 386 do RIR/99; não é uma operação de compra e venda, assemelhando-se a uma operação de permuta.

82. Acrescenta a autoridade fiscal que, "o requisito da dedutibilidade está condicionado ao fato da pessoa jurídica que está absorvendo o patrimônio de outra, tenha, nesta outra, participação societária adquirida com ágio", e, no presente caso, entende que "não se poderia admitir como efetiva a ocorrência de aquisição de investimento com ágio na operação pois não houve “efetivo pagamento”, concluindo que o ágio sob análise é meramente escritural.

83. Entendo que inexistente qualquer divergência entre o Fisco e a recorrente, no tocante à sucessão de eventos societários que produziu o presente ágio. A

divergência surge, tão somente, na fase de interpretação das consequências desses fatos, sob o ponto de vista jurídico-tributário.

84. Importante ter-se em conta que não está em discussão, no presente processo, cada procedimento societário isoladamente considerado, mas sim o conjunto de procedimentos correlacionados, que efetivamente é capaz de revelar a natureza última do negócio realizado.

85. A análise do conjunto de procedimentos correlacionados - e não de cada etapa, individualmente considerada - é medida que se impõe, em observância ao princípio da verdade material, que deve orientar o Direito Público, nos termos do art. 2º, parágrafo único, I da Lei nº 9.874, de 29 de janeiro de 1999.

86. A autuação referente à glosa de amortização de ágio nos anos-calendário 2010, 2011 e 2012 refere-se ao ágio registrado, originariamente, pela empresa Cia Sat Participações, por ocasião da compra das ações da Ale Combustíveis, ocorrida em 03/07/2006.

87. Note-se pelos atos praticados que, desde 30/03/2006, os controladores dos grupos ALE e SAT estavam comprometidos em promover a associação de suas operações, vale dizer, a união das operações de Satélite Distribuidora de Petróleo S/A com Ale Combustíveis S/A.

88. Por meio desse Acordo, as partes se comprometeram a “praticar uma série de atos e operações envolvendo a SATÉLITE (a ‘Reestruturação SAT’) e a ALE (‘Reestruturação ALE’) das quais resultará, após a implementação de todas as operações previstas neste instrumento, em configuração tal que a totalidade do capital societário da SATÉLITE foi adquirido pela ALE”.

89. A Cia SAT Participações S/A, como se viu, foi o pivô em torno do qual orbitaram todas as operações relacionadas com a fusão de Satélite Distribuidora de Petróleo S/A e Ale Combustíveis S/A., pessoa jurídica que existiu por curto período de tempo (apenas 5 meses).

90. Observa-se que todas as operações aconteceram dentro do Grupo Ale e Sat, sem ter havido qualquer tipo de desembolso financeiro pelos sócios. Tratou-se de uma série de operações sem propósito legítimo, retornando, ao final das operações, à mesma estrutura de controle societário anterior.

91. Ou seja, como bem dito pela autoridade autuante (item 56 do RFA) e ratificado pelas autoridades julgadoras de primeira instância, “ágio de si mesma” nessa operação, sem qualquer contrapartida financeira (investimento) das partes envolvidas, somente permuta de ações.

92. Constata-se que as empresas envolvidas, durante a reorganização societária constituíam, materialmente falando, uma “joint venture”. Como disse a autoridade fiscal “a quo”, o surgimento de ágio dedutível exige, porém, a ocorrência de negociação entre partes independentes e detentoras de conhecimentos suficientes sobre o negócio em um mercado livre, de tal sorte,

que mesmo em face de fatores que possam influenciar a formação do preço de venda de uma participação, esse será resultado de uma negociação que se esgota na fixação de um ponto de equilíbrio entre intenções opostas: se de um lado o vendedor da participação pretende obter o máximo valor do preço de venda, de outro o adquirente procura minimizar o dispêndio envolvido na aquisição.

93. Pela documentação apresentada e relato da autoridade fiscal, entendo que o ágio em questão não é real, como quer dizer a Recorrente, pois a citada “efetiva aquisição de participação societária”, não ocorreu entre partes independentes, como mencionado, além de não estar lastreada em documentação necessária e suficiente, nos termos da legislação aplicável, para evidenciar seu fundamento econômico, consistente em expectativa de rentabilidade futura.

94. Conforme documento 11c, Ata da AGE da “Cia Sat”, de 03/07/2006 (em seu item 6 – deliberações), a empresa “AVALIAR AVALIAÇÕES E ASSESSORIA LTDA” foi nomeada como responsável pela elaboração dos laudos das duas empresas (Cia Sat e Ale). E ainda de acordo com a referida ata, os laudos foram elaborados e arquivados na sede da Cia Sat.

95. Porém, conforme mencionado no RFA, em fiscalização anterior, que resultou em lavratura de auto de infração formalizado por meio do processo administrativo nº 10469.723360/2013-62, foi apresentado Laudo de Avaliação da Ale (Ale Combustíveis S/A), que segundo a autoridade fiscal foi avaliada em R\$ 313.597.000,00. Esse valor, descontados os dividendos de 2006 e as cisões ocorridas, resultou num montante de R\$ 241.273.000,00.

96. Ainda, segundo o RFA, naquela oportunidade, a Fiscalizada informou não existir laudo de avaliação da “Cia Sat” de que trata a Ata da AGE da Cia Sat de 03/07/2006.35 48. E assim mesmo não existindo laudo, valorou as ações emitidas pela Cia Sat, quando do “lançamento dessas ações”, (...).

97. Como bem disse a autoridade autuante, que “as empresas envolvidas engendraram uma sequência de operações, em curto espaço de tempo, sem propósito jurídico ou comercial declarado que fosse legítimo, retornando, ao final das operações, à mesma estrutura de controle societário anterior” para obter ganho tributário.

98. Quando da análise das operações ocorridas nos anos de 2014 a 2016 (processo administrativo fiscal nº 10480.726885/2019-97), também em julgamento nesta data, a fiscalizada e recorrente se pronunciou sobre o questionamento da autoridade fiscal sobre o recolhimento dos tributos incidentes sobre o reverso do ágio, ou seja, sobre o ganho de capital auferido pela outra parte, onde no RFA relativo ao processo acima referenciado, afirmou que:

111. Outrossim, o intuito de se aproveitar das vantagens tributárias indevidas através da geração artificial desse ágio se mostra ainda mais evidente quando se verifica que não houve quaisquer recolhimentos de tributos incidentes sobre o reverso do ágio, que é o ganho de capital, em especial por parte da empresa

Veículo ALE, conforme se depreende do esclarecimento prestado pelo sujeito passivo, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 03, já reproduzido.

99. Apesar de estarem sob julgamento os dois processos, com patronos diferentes, representando a Recorrente, em seu Recurso apresentado, a Fiscalizada alegou a incompetência do ente tributante em não cobrar o ganho de capital simulado naquele período (ano da operação dita incorporação de ações).

100. Tal argumentação, apresentada somente nessa fase recursal, demonstra mais um elemento a comprovar o propósito de utilizar-se de artifícios para obter vantagem tributária de forma indevida sem lastro; pois, se houvesse boa-fé e efetivos investimentos pela Recorrente, nos termos da legislação, teria os entes envolvidos no processo de reorganização, declarado ao fisco e recolhido o devido imposto de renda sobre o ganho de capital a época e não o fez.

101. Dizer da alegada “incompetência” do ente tributante em não cobrar o ganho de capital simulado naquele período, representa, enfim, uma nova afronta as leis aplicáveis e que sedimenta tal manobra societária para auferir ganhos tributários indevidos. Conclui-se, portanto, que tais transações foram realizadas para simular ganhos tributários mediante a dedução indevida de ágios.

102. Assim, vê-se que, para a garantia da dedutibilidade da amortização do ágio estabelecida pelos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, ser admitida, é imprescindível que a pessoa jurídica que incorporou a sociedade adquirida, ou foi por ela incorporada, seja a que de fato suportou o ônus do ágio na aquisição da participação societária.

103. Como já descrito, o ágio que veio a ser amortizado por ALESAT só passou a ser contabilmente evidenciado no momento da integralização do aumento de Cia Sat em função do desdobramento do custo de aquisição entre o valor registrado no balanço da então incorporada (ALE) e um valor mencionado em Ata, sem o devido respaldo em documento legal e pertinente ao caso, conforme citado nos itens 51 e 52 do RFA.

104. Posteriormente, na incorporação às avessas ocorrida em 24/07/2006, referido ágio escriturado na contabilidade de Cia Sat reverteu-se em favor da própria ALE, nos termos dos art. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, resultando assim em uma riqueza gerada de forma espontânea que não poderia ter sido amortizada pela recorrente.

105. Conforme Código Civil brasileiro, em seu artigo 421, “ a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

106. Portanto, o exercício da liberdade - que é a base da construção de planejamentos tributários – supõe o atendimento a requisitos e a limites contemplados no próprio ordenamento positivo.

107. Note-se que a impropriedade de se acolher como ágio, um valor artificialmente acordado entre partes que não estavam em posições opostas, conforme apurados pela autoridade autuante, mas, ao contrário, possuíam interesses convergentes; reduzido intervalo entre as operações; utilização do instituto de incorporação de ações apenas como veículo para criação do ágio, sem o devido recolhimento de tributos; cessão de ativos de forma gratuita; ativos superestimados descolados de fundamentação econômica desprovido de comprovação adequada; afasta a essência dos argumentos da recorrente expressos no recurso voluntário em questão.

108. Ante o exposto nego provimento ao recurso voluntário em relação à glosa do ágio.

Assim, para o Ilustre Relator, nesse ponto em linha com a decisão recorrida de primeira instância, a operação realizada pela Recorrente não seria oponível ao Fisco.

Contudo, data vênia, não concordo com a posição adotada pelo Ilustre Relator, não obstante seus sempre bem fundamentados votos.

Registra-se inicialmente que o ágio deve ser analisado à luz do disposto nos arts. 20 e seguintes do Decreto-lei n. 1.598/77, por se referir a período anterior a publicação da Lei 12.973/2014:

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:

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

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

c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

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

O mesmo raciocínio aplica-se à necessidade de análise dos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997:

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: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)**

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a **alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977**, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a **alínea "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977**, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

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)**

IV - deverá amortizar o valor do deságio 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 durante os cinco anos-calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.

§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar:

a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;

b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

§ 3º O valor registrado na forma do inciso II do caput:

a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;

b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

§ 4º Na hipótese da alínea "b" do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos e contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente.

§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.

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.

Abstrai-se dos referidos dispositivos que a amortização do ágio apenas pressupõe uma operação incorporação, fusão ou cisão entre a pessoa jurídica que detinha a participação societária adquirida com ágio e a pessoa jurídica investida.

Nesse aspecto, o acordo de associação firmado entre as partes Satélite e Ale, assim como o ágio decorrente dessas operações, nascido no momento em que as ações de Ale Combustíveis S/A foram usadas para integralizar o aumento de capital da CIA SAT, para, na sequência, ser novamente absorvido por Ale Combustíveis, indicaria, na visão da autoridade de origem (e reforçada pelo acórdão recorrido) indicou a existência de ágio interno decorrente de operações entre veículos organizados em operações societárias sucessivas formadas para gerar o ágio a ser amortizado.

Ainda, conforme já exposto, o Ilustre Relator assim considerou o resultado da operação e a ligação entre as partes associadas:

86. A autuação referente à glosa de amortização de ágio nos anos-calendário 2010, 2011 e 2012 refere-se ao ágio registrado, originariamente, pela empresa Cia Sat Participações, por ocasião da compra das ações da Ale Combustíveis, ocorrida em 03/07/2006.

87. Note-se pelos atos praticados que, desde 30/03/2006, os controladores dos grupos ALE e SAT estavam comprometidos em promover a associação de suas operações, vale dizer, a união das operações de Satélite Distribuidora de Petróleo S/A com Ale Combustíveis S/A.

88. Por meio desse Acordo, as partes se comprometeram a “praticar uma série de atos e operações envolvendo a SATÉLITE (a ‘Reestruturação SAT’) e a ALE (‘Reestruturação ALE’) das quais resultará, após a implementação de todas as

operações previstas neste instrumento, em configuração tal que a totalidade do capital societário da SATÉLITE foi adquirido pela ALE”.

89. A Cia SAT Participações S/A, como se viu, foi o pivô em torno do qual orbitaram todas as operações relacionadas com a fusão de Satélite Distribuidora de Petróleo S/A e Ale Combustíveis S/A., pessoa jurídica que existiu por curto período de tempo (apenas 5 meses).

90. Observa-se que todas as operações aconteceram dentro do Grupo Ale e Sat, sem ter havido qualquer tipo de desembolso financeiro pelos sócios. Tratou-se de uma série de operações sem propósito legítimo, retornando, ao final das operações, à mesma estrutura de controle societário anterior.

91. Ou seja, como bem dito pela autoridade autuante (item 56 do RFA) e ratificado pelas autoridades julgadoras de primeira instância, “ágio de si mesma” nessa operação, sem qualquer contrapartida financeira (investimento) das partes envolvidas, somente permuta de ações.

92. Constata-se que as empresas envolvidas, durante a reorganização societária constituíam, materialmente falando, uma “joint venture”. Como disse a autoridade fiscal “a quo”, o surgimento de ágio dedutível exige, porém, a ocorrência de negociação entre partes independentes e detentoras de conhecimentos suficientes sobre o negócio em um mercado livre, de tal sorte, que mesmo em face de fatores que possam influenciar a formação do preço de venda de uma participação, esse será resultado de uma negociação que se esgota na fixação de um ponto de equilíbrio entre intenções opostas: se de um lado o vendedor da participação pretende obter o máximo valor do preço de venda, de outro o adquirente procura minimizar o dispêndio envolvido na aquisição.

93. Pela documentação apresentada e relato da autoridade fiscal, entendo que o ágio em questão não é real, como quer dizer a Recorrente, pois a citada “efetiva aquisição de participação societária”, não ocorreu entre partes independentes, como mencionado, além de não estar lastreada em documentação necessária e suficiente, nos termos da legislação aplicável, para evidenciar seu fundamento econômico, consistente em expectativa de rentabilidade futura.

Contudo, com a máxima vênia, **penso de maneira diversa.**

Nesse aspecto, a possibilidade de amortização do ágio em operações que contaram com a utilização de empresa veículo tem sido assunto recorrente no âmbito do contencioso administrativo tributário, inclusive com diversas manifestações da 1ª Câmara Superior de Recursos Fiscais, entre os quais cito o acórdão n. 9101-006.486 proferido no processo n. 16561.720180/2014-38, de 07/03/2023:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012 RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS. NÃO CONHECIMENTO. A ausência de similitude fático-jurídica entre as decisões comparadas (acórdão recorrido x paradigmas) impede a caracterização do dissídio, prejudicando o conhecimento recursal. RECURSO

ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. MULTA QUALIFICADA. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. NÃO CONHECIMENTO. Não se conhece do Recurso Especial que não logra demonstrar a necessária divergência jurisprudencial em relação a um dos fundamentos jurídicos autônomos que, por si só, seja apto a motivar a conclusão da decisão recorrida sobre a matéria em debate. ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012 UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO. O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa que detém o investimento pela empresa investida (incorporação reversa). O uso de holding (ou empresa veículo), constituída no Brasil com recursos provenientes do exterior, para adquirir a participação societária com ágio e, em seguida, ser incorporada pela investida, reunindo, assim, as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, não caracteriza simulação, de modo que é indevida a tentativa do fisco de requalificar a operação tal como foi formalizada e declarada pelas partes. TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS POR EMPRESA CONTROLADORA DOMICILIADA NO EXTERIOR PARA SOCIEDADE HOLDING. LEGITIMIDADE DA DEDUÇÃO DO ÁGIO. IMPROCEDÊNCIA DA TESE DO REAL ADQUIRENTE. A transferência, por controladora domiciliada no exterior, dos recursos empregados na aquisição de participação societária por empresa holding constituída no Brasil não impede a amortização fiscal do ágio após esta ser incorporada pela investida. A tese do “real adquirente”, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, o que não se revela no caso.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado em: (i) por maioria de votos, não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli (relator), Edeli Pereira Bessa e Alexandre Evaristo Pinto que votaram pelo conhecimento parcial, apenas em relação à matéria “multa qualificada”; (ii) por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Especial do Contribuinte; (iii) no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso do contribuinte, vencidos os conselheiros Edeli Pereira Bessa e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes que votaram por negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Livia De Carli Germano. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano e Luiz Tadeu Matosinho Machado. (documento assinado digitalmente) Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício (documento assinado digitalmente) Luis Henrique Marotti Toselli – Relator (documento assinado digitalmente) Livia De Carli Germano – Redatora Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz

Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Na ocasião, o Conselheiro Luís Toselli em seu voto assim se posicionou:

Posto isso, a conclusão que se chega é a de que a simulação, enquanto limitadora de planejamentos tributários e gatilho para legitimar a requalificação jurídica dos fatos declarados, resta caracterizada quando: (i) há interposição fictícia de pessoas; ou (ii) quando há declaração não verdadeira emitida pelas partes, podendo esta se dar (ii.i) de forma consciente, isto é, com emprego de conduta dolosa ou fraudulenta ou (ii.ii) inconsciente (culposa), na hipótese do contribuinte se valer de tipos ou institutos jurídicos que não atendam sua causa ou finalidade.

Na prática, a existência ou não de adoção de estrutura simulada como meio de gerar economia tributária vai depender das circunstâncias e elementos probatórios trazidos pela fiscalização em cada situação fática. Apenas com a reunião de indícios precisos e que se convergem para uma convicção segura de que houve simulação é que uma requalificação jurídica fundada na ineficácia dos atos/negócios formalizados se justifica.

Trazendo essas considerações para o presente cenário, as questões que se colocam são as seguintes: empresas holdings podem, aos olhos jurídicos, receber recursos de controladoras localizadas no exterior para adquirir empresas alvo (investidas) com ágio e, em seguida, serem extintas por incorporação? Uma empresa veículo assim interposta possui causa jurídica? Enfim, o Direito permite que uma empresa não operacional tenha como única finalidade criar as condições para o aproveitamento fiscal do ágio?

As respostas a meu ver são positivas.

Tratam-se as rotuladas empresas veículos, de holdings, ou seja, sociedades que têm por objeto social justamente a participação em outras empresas, em plena conformidade com o comando previsto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.404/76:

Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

[...]

§ 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais. Grifamos

Sobre esse tipo de sociedade, Modesto Carvalhosa esclarece que “tem assim a sociedade holding como característica diferencial e objetivo principal a participação relevante em uma atividade econômica de terceiros, em vez de exercício de atividade produtiva ou comercial”.

A ideia, então, de que toda sociedade deve necessariamente possuir estrutura física, portaria, prédio, funcionários, máquinas, etc., não se aplica para uma

holding, cuja causa jurídica ou finalidade social, conforme visto, consiste justamente na participação em outras sociedades enquanto objeto social típico.

Ao contrário de uma empresa industrial, comercial ou uma prestadora de serviços que, como regra geral, demandam um mínimo de estrutura física e de pessoal para operarem com autonomia, a prova da existência e objeto de uma holding se dá justamente com seu ato constitutivo, inscrição perante o fisco e declarações dos sócios.

Quanto à duração de uma sociedade, cumpre notar que esta varia conforme o interesse das partes, lembrando que, de acordo com o parágrafo único do artigo 981 do Código Civil - que trata da Sociedade de Propósito Específico – SPE -, a atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

O artigo 997, também do Código Civil, aliás, estabelece, em seu inciso II, que os atos constitutivos de uma sociedade devem conter, além das cláusulas estipuladas pelas partes, “a denominação, objeto, sede e prazo”, o que ratifica a liberdade quanto à duração e finalidade de uma holding.

Nas palavras de Edmar Oliveira Andrade Filho?

No Brasil, o problema do prazo de duração passou a ser secundário após o advento do parágrafo único do art. 981 do CC, segundo o qual 'a atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados'. Portanto, a permanência ou duração de uma sociedade não é um requisito de validade para a constituição e utilização de uma pessoa jurídica, pois o próprio ordenamento jurídico já se encarregou de realizar as valorações pertinentes ao tempo de duração de uma sociedade.

Verifica-se, assim, que é perfeitamente válido e eficaz, sob o prisma jurídico, a existência de sociedades efêmeras e outras de longa duração, com capital social ínfimo ou substancial, umas com operações mercantis, outras produtivas ou prestadoras de serviços e outras ainda como canais de investimento, o que vai depender dos fins sociais e econômicos estabelecidos pelos sócios dentro de sua autonomia de empreender e de buscar maximizar os resultados da companhia nos limites da lei.

Ora, se a própria legislação tipifica uma “holding pura com fins específicos” como uma espécie societária própria do Direito, conferindo-lhe tipicidade e legitimidade para praticar uma única operação, inclusive para fins de economia tributária, não vejo como não admitir o uso de uma holding para servir de veículo para provocar a baixa de um investimento com o consequente gatilho para deduzir fiscalmente o ágio.

Ao tratar especificamente sobre as formas de investimento no Brasil por empresa estrangeira, assim leciona Charles William McNaughton³²:

(...) por causa finalística de uma sociedade, podemos entender como sua própria função social.

Uma sociedade possui um objeto social que é justamente a atividade econômica efetivada para gerar resultados aos sócios. Nesse sentido, todo ato que uma sociedade pratica para contribuir na formação desse resultado há de ser tido como englobado na função social da sociedade.

O que se opera no caso da empresa-veículo utilizada para aproveitamento do ágio? O investidor paga um sobrepreço para adquirir um ativo (uma sociedade) com a expectativa de ter um resultado (lucro) no futuro. A obtenção desse resultado é justamente o tipo de ato que se enquadra na função social daquela pessoa jurídica.

O aproveitamento fiscal do ágio nada mais é do que o reconhecimento do ordenamento jurídico de que a renda auferida pelo investidor será o resultado futuro menos o valor pago por esse resultado.

Mas, por certos motivos, como por exemplo, o fato de o investidor estar situado no exterior, o sistema jurídico pode colocar barreiras procedimentais de que esse ágio seja aproveitado. Nesse sentido, a empresa-veículo é um meio para que essas barreiras sejam ultrapassadas.

E o que o uso da empresa-veículo permite? Ao superar tais empecilhos procedimentais para o aproveitamento do ágio e reduzir a tributação incidente sobre o empreendimento econômico que poderá ser aproveitado pelo investidor graças a aquisição de participação societária da investida, o uso da empresa veículo nada mais faz senão contribuir para aumentar aquele resultado futuro almejado pelo investidor, reduzindo uma despesa com tributação.

A empresa veículo holding que participa de outra pessoa jurídica cumprindo seu objeto social, portanto, e incrementa, assim, o resultado dos sócios está sim cumprindo sua função social. A função social do contrato, previsto no artigo 421 do Código Civil, está sendo atingida.

De fato, é plenamente lícito o financiamento estrangeiro no Brasil por controladoras sediadas no exterior, o que se faz justamente com empresas holdings, espécie de sociedade que inclusive é usualmente utilizada como meio próprio e legítimo de grupos internacionais investirem e se estabelecerem no país.

(...)

Caminhando nesse mesmo sentido, entendo que não há nenhum vício ou aparência sobre a existência, causa e finalidade das empresas veículos envolvidas nesse caso concreto. E qual foi a finalidade? Ora, foi a de instrumentalizar a aquisição do investimento com ágio, pago a parte não relacionada, de forma também a reunir as condições necessárias para o seu aproveitamento fiscal pós incorporações reversas.

Reitera-se, desculpe a insistência, que o § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.404/76 acima transcrito reconhece expressamente a possibilidade de uma sociedade ser

constituída para beneficiar-se de incentivos fiscais, o que não é bem o caso, mas que indubitavelmente ratifica a legitimidade do uso das holdings nas diversas operações de aquisição envolvidas nesse caso.

Pelo exposto, conclui-se que a utilização de empresa-veículo que viabilize o aproveitamento fiscal do ágio por si só não configura ato ilícito ou simulação, não constituindo, portanto, fundamento hábil a manutenção das glosas ora tratadas.

Mais recentemente, inclusive, esse posicionamento acabou sendo adotado pelo Ministro Gurgel de Faria ao julgar o REsp 2.026.473:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. DESCABIMENTO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÁGIO. DESPESA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÃO ENTRE PARTES DEPENDENTES. POSSIBILIDADE. NEGÓCIO JURÍDICO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGAL. EMPRESA-VEÍCULO. PRESUNÇÃO DE INDEDUTIBILIDADE. ILEGALIDADE.

1. Não há violação do art. 1.022, II, do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado, como no caso dos autos.

2. Hipótese em que a Corte Regional apresentou motivação clara e expressa a respeito: a) da possibilidade de dedução do ágio no caso concreto, visto que o instituto teria efetivamente ocorrido (e não artificialmente criado); b) da impossibilidade de criação de hipóteses de "inedutibilidade" não previstas na lei, tal como pretendeu fazer o Fisco; c) da extensão da Lei n. 9.532/1997, notadamente dos seus arts. 7º e 8º; d) da ocorrência efetiva de investimento (aporte de recursos), tendo enfrentado diretamente as questões postas em discussão e entregue a prestação jurisdicional nos limites da lide.

3. Quanto à alegada violação do art. 1.026, § 2º, do CPC, assiste razão jurídica à recorrente, uma vez que os aclaratórios foram interpostos com o objetivo de prequestionamento, pelo que aplicável a Súmula 98 do STJ no particular.

4. A controvérsia principal dos autos consiste em saber se agiu bem o Fisco ao promover a glosa de despesa de ágio amortizado pela recorrida com fundamento nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, sob o argumento de não ser possível a dedução do ágio decorrente de operações internas (entre sociedades empresárias dependentes) e mediante o emprego de "empresa-veículo".

5. Ágio, segundo a legislação aplicável na época dos fatos narrados na inicial, consistiria na escrituração da diferença (para mais) entre o custo de aquisição do investimento (compra de participação societária) e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição (art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598/1977).

6. Em regra, apenas quando há a alienação, liquidação, extinção ou baixa do investimento é que o ágio a elas vinculado pode ser deduzido fiscalmente como custo, para fins de apuração de ganho ou perda de capital.

7. A exceção à regra da indedutibilidade do ágio está inserida nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, os quais passaram a admitir a dedução quando a participação societária é extinta em razão de incorporação, fusão ou cisão de sociedades empresárias.

8. A exposição de motivos da Medida Provisória n. 1.602/1997 (convertida na Lei n. 9.532/1997) visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que fossem acarretados efeitos econômico-tributários que a justificassem.

9. O Código Tributário Nacional autoriza que a autoridade administrativa promova o lançamento de ofício quando "se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação" (art. 149, VII) e também contém norma geral antielisiva (art. 116, parágrafo único), a qual poderia, em última análise, até mesmo justificar a requalificação de negócios jurídicos ilícitos/dissimulados, embora prevaleça a orientação de que a "plena eficácia da norma depende de lei ordinária para estabelecer os procedimentos a serem seguidos" (STF, ADI 2446, rel. Min. Carmen Lúcia).

10. Embora seja justificável a preocupação quanto às organizações societárias exclusivamente artificiais, não é dado à Fazenda, alegando buscar extrair o "propósito negocial" das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio nas hipóteses em que o instituto é decorrente da relação entre "partes dependentes" (ágio interno), ou quando o negócio jurídico é materializado via "empresa-veículo"; ou seja, não é cabível presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações são desprovidos de fundamento material/econômico.

11. Do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia o Fisco não resultam automaticamente na conclusão de que o "ágio interno" ou o ágio resultado de operação com o emprego de "empresa-veículo" impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo do lucro real, especialmente porque, até 2014, a legislação era silente a esse respeito.

12. Quando desejou excluir, de plano, o ágio interno, o legislador o fez expressamente (com a inclusão do art. 22 da Lei n. 12.973/2014), a evidenciar que, anteriormente, não havia vedação a ele.

13. Se a preocupação da autoridade administrativa é quanto à existência de relações exclusivamente artificiais (como as absolutamente simuladas), compete ao Fisco, caso a caso, demonstrar a artificialidade das operações, mas jamais pressupor que o ágio entre partes dependentes ou com o emprego de "empresa-veículo" já seria, por si só, abusivo.

14. No caso concreto, adotando o cenário fático narrado na sentença e no acórdão, em razão dos limites impostos pela Súmula 7 do STJ, não há demonstração de que as operações entabuladas pela parte recorrida foram atípicas, artificiais ou desprovidas de função social, a ponto de justificar a glosa na dedução do ágio.

15. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta em face da interposição dos embargos de declaração.

(REsp n. 2.026.473/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 19/9/2023.)

Ali, o Ministro assevera com a clareza que lhe é característica que:

Embora não haja consenso sobre o conceito de "empresa-veículo", algumas características dessa entidade podem ser destacadas:

A "empresa-veículo" geralmente é constituída pela própria pessoa jurídica adquirente com o aporte do investimento na sociedade adquirida ("empresa alvo"), justamente para efetuar a transferência do ágio de rentabilidade futura;

A "empresa-veículo" tem duração efêmera;

A "empresa-veículo" é criada sem outro propósito econômico, além de facilitar o aproveitamento fiscal do ágio de rentabilidade futura;

A "empresa-veículo" é utilizada como instrumento para aquisição da participação societária na "empresa-alvo" ou como sociedade para a qual ocorre a transferência do ágio;

A "empresa-veículo" é controladora da pessoa jurídica sucessora, que continua a existir após o evento societário, na qual o ativo diferido (regime anterior) ou o ativo intangível (regime atual) relativo ao ágio de rentabilidade futura passa a produzir efeitos fiscais;

A "empresa-veículo" é extinta no evento societário de fusão, cisão ou incorporação;

A "empresa-veículo" possibilita que a sociedade investida por meio da incorporação reversa, amortize o ágio de rentabilidade futura.

(SANTOS, Ramon Tomazela. Ágio na Lei 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022).

Dito isso, tenho que, do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia a Fazenda passam longe de resultar automaticamente na conclusão de que o "ágio interno" ou o ágio resultado de operação com o emprego de "empresa veículo" impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo do lucro real.

Primeiro, porque os supracitados arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997 em nenhum momento dispuseram de maneira expressa sobre a impossibilidade apriorística do aproveitamento do ágio nas operações de partes dependentes ou mediante o emprego de empresa interposta.

Aliás, quando desejou excluir, de plano, o ágio interno, o legislador o fez expressamente (com a inclusão do art. 22 da Lei n. 12.973/2014), a evidenciar que, anteriormente, não havia vedação, e continua não havendo, ao uso de sociedade-veículo.

Segundo, porque se a preocupação da autoridade administrativa é quanto à existência de relações exclusivamente artificiais (como as absolutamente simuladas), compete ao Fisco, caso a caso, demonstrar a artificialidade das operações, mas jamais pressupor que a só existência de ágio entre partes dependentes ou com o emprego de "empresa-veículo" já seria abusiva.

Assim, ao menos até 2014:

[...] parece claro que, em princípio, não há, na legislação tributária, qualquer dispositivo que impeça o reconhecimento e a utilização do ágio, gerado internamente, entre partes relacionadas.

O que se condena é a simulação, a mentira, a operação que não existiu na realidade: assim, se não houve preço em uma relação entre partes relacionadas na qual se registrou ágio, tal operação deverá ser desconsiderada. Resta evidente, aí, que não houve uma compra e venda, uma aquisição de participação societária na qual poderia haver o pagamento do ágio. Comprovada a simulação, plenamente justificável e autorizada a desconsideração do planejamento realizado. (SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em reorganizações societárias [aspectos tributários]. São Paulo: Dialética, 2012)

Sobre o emprego da "empresa-veículo", a sua rejeição apriorística contraria o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.404/1976 (o qual faculta a criação de holding "como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais").

Não há proibição legal para que uma sociedade empresária seja criada como "veículo" para facilitar a realização de um negócio jurídico; inclusive há razões reais ("propósito negocial") para tanto, pois é possível que as pessoas jurídicas originais queiram manter sua segregação por diversas razões (estratégicas, econômicas, operacionais...).

A propósito, quando a investidora é empresa estrangeira, é ainda mais justificável a constituição de uma "empresa-veículo", por algumas razões práticas: confere mais segurança quanto à possibilidade de se valer da norma interna de dedução do ágio (o que não aconteceria se a incorporação fosse internacional); permite a negociação com base na moeda local; pode facilitar a realização de operações locais (por exemplo, dispensar garantias que seriam exigidas do investidor internacional) etc

Assim, filio-me à orientação de que:

A Lei nº 9.532/1997 e a Lei nº 12.973/2014 apenas exigem a confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que detém participação societária e a sociedade adquirida, não fazendo qualquer alusão, ainda que implícita, ao suposto "real adquirente", que segundo a tese do Fisco, teria fornecido os recursos financeiros ou ofertado garantia para aquisição do investimento. (SANTOS, Ramon Tomazela. Ágio na Lei 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022)

Em resumo, compreendo que a existência do ágio interno (ao menos até 2014) ou a constituição de sociedade-veículo não podem, por si sós, configurar impedimento para a dedução do ágio.

O mais importante, nessas situações, é investigar se:

Houve efetiva aquisição de participação societária? Há efetivo custo (sacrifício) de aquisição? Resta demonstrado que o ágio corresponde à diferença entre o custo de aquisição e o valor patrimonial do investimento está fundamentado na expectativa de rentabilidade futura? Houve absorção do patrimônio da investida ou da investidora por meio de incorporação, fusão ou cisão?

[...]

Há efetiva aquisição/alienação de participação societária? (DIAS, Karem Jureidini; LAVEZ, Raphael Assef. “Ágio interno” e “empresa veículo” na jurisprudência do CARF: um estudo acerca da importância dos padrões legais na realização da igualdade tributária In: Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL à luz da jurisprudência do CARF. PEIXOTO, Marcelo Magalhães; FARO, Maurício Pereira (coord). São Paulo: MP Editora, 2016)

Neste ponto, resta demonstrado que a acusação de utilização de empresa-veículo per se não desnatura o aproveitamento fiscal do ágio.

Outro ponto levantado pelo Ilustre Relator refere-se à discussão do laudo, que não comprovaria documentalmente a legitimidade da operação.

Contudo, da mesma forma, **até a alteração da legislação pertinente ao ágio, não existia no art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977 a exigência de laudo.**

Com efeito, o parágrafo 3º do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 exigia para o ágio ou deságio fundamentado no valor de mercado de ativos ou expectativa de rentabilidade um “demonstrativo”, que seria arquivado como comprovante de sua escrituração.

Por esse motivo, a imposição do laudo enquanto requisito formal para dedutibilidade do ágio não pode ser aceita, já que sua necessidade apareceu somente com a Lei 12.973/2014, que é anterior aos fatos ocorridos em julgamento.

Da mesma forma, do excerto acima, **verifica-se que a acusação de ágio interno não é suficiente para glosa de ágio.**

Sobre este ponto, peço vênia para transcrever excerto do voto do conselheiro Alexandre Evaristo Pinto que bem sintetiza a discussão:

1. Da ausência de vedação legal à constituição de ágio entre partes dependentes até a edição da Lei n. 12.973/14

Em primeiro lugar, no presente caso a amortização do ágio ocorreu nos anos de 2010 a 2012 e se dava por meio de amortização contábil da então conta de “Ativo Diferido”.

Portanto, o ágio foi gerado e amortizado antes das alterações promovidas pela Lei n. 12.973/14 no Decreto-Lei n. 1.598/77.

Vale notar que a redação original do artigo 20 do Decreto-Lei 1.598/77 previa a necessidade do desdobramento do custo de aquisição dos investimentos avaliados pelo método de equivalência patrimonial em: (i) valor de patrimônio líquido na época da aquisição e (ii) ágio ou deságio na aquisição.

Conforme o §2º do referido artigo, o ágio deveria ser classificado de acordo com as seguintes fundamentações econômicas:

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

Conforme se observa inexistia proibição para que o investimento tivesse sido adquirido com ágio numa operação entre partes independentes.

Tampouco nos parece adequado também limitar o termo “aquisição” a uma relação entre partes independentes.

Ainda merece ser citado o artigo 7º da Lei n. 9.532/97, que trata da amortização do ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura e que assim dispõe:

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: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

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)

IV - deverá amortizar o valor do deságio 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 durante os cinco anos-calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

Desta forma, em relação ao ágio baseado em rentabilidade futura, a legislação permitiu a dedução fiscal no balanço da sucessora dentro do prazo de mínimo de cinco anos.

Ainda, o art. 8º da Lei 9.532/97 afirma que a dedutibilidade fiscal do ágio aplica-se, inclusive, nos casos em que: (i) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido e (ii) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária. Destaque-se que o último item autoriza em lei a realização de incorporação às avessas (incorporação da investidora pela investida).

Ao se observar o caso concreto, verifica-se que houve operação de incorporação entre investida e investidora (a chamada “confusão patrimonial”), sendo que o investimento da investidora na investida havia sido feito com ágio nos termos do artigo 20 do Decreto-lei n. 1.598/77 e houve a amortização do ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura no prazo previsto em lei.

Dessa forma, todos os atos societários relacionados à operação foram devidamente formalizados e registrados perante os órgãos competentes, de forma que todas as operações foram feitas “às claras”.

A realização de operações societárias que impliquem na geração de ágio ocorre tanto entre sociedades independentes quanto entre sociedades ligadas. No que tange às operações entre sociedades ligadas, há que se analisar se tais operações são efetuadas nos padrões do mercado.

Sobre o tratamento tributário das operações entre pessoas ligadas, Edmar Oliveira Andrade Filho adverte que:

“As leis tributárias devotam especial atenção às operações realizadas por sujeito passivo com pessoas ligadas (art. 465 do RIR/99) ou partes relacionadas. O espectro significativo destas expressões é amplo e variado; são consideradas pessoas ligadas às sociedades coligadas (art. 243, §1º, da Lei n. 6.404/76) ou controladas (§2º) e também as pessoas que, por determinação legal, sejam consideradas “interdependentes”, interligadas” ou vinculadas”¹.

Prossegue, ainda, o referido autor:

“As partes relacionadas podem fazer o que a lei não proíbe, ou não fazê-lo nas mesmas condições que contratariam com terceiros independentes; as pessoas jurídicas são distintas das pessoas físicas são distintas das pessoas dos sócios, cabendo unicamente à lei restringir a densidade normativa deste princípio jurídico. As citadas normas de bloqueio existem para eliminar os efeitos das

¹ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Estudos e Pareceres sobre Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas*. São Paulo : MP Editora, 2007. p. 49-50

operações realizadas fora do âmbito do princípio da equidade ou do ‘dealing at arms length’”².

Assim, não há proibição nas normas tributárias para a ocorrência de operações societárias entre empresas vinculadas com a geração de ágio, no entanto, tal ágio deve ter substância econômica, sendo devidamente fundamentado economicamente.

Nesse sentido, Edmar Oliveira Andrade Filho menciona que:

“o ágio não é inventado a partir do nada; ele é parte integrante do preço de aquisição de participações societárias e, portanto, para que ele surja são sacrificados ativos ou assumidas obrigações por parte do adquirente”³.

Afirma, ainda, o referido autor:

“a menos que o ágio não seja fruto de uma operação legítima (sincera e devidamente documentada), não cabe às autoridades fiscais contestar a sua existência e os respectivos efeitos, salvo em caso de fraude, sonegação ou conluio”⁴.

Dessa forma, desde que o ágio tenha se originado de uma operação legítima na qual houve o efetivo pagamento com o sacrifício de um ativo ou com a assunção de obrigações, e esteja devidamente fundamentado, não há óbice de que tal ágio tenha se originado de uma operação com pessoa ligada.

Analisando a não existência de limitação normativa à criação de ágio gerado internamente, Edmar Oliveira Andrade Filho conclui que:

“Se a realização de operações entre as pessoas ligadas é aceita pelo ordenamento jurídico, elas não podem se comportar como se tais operações, desde que legitimamente realizadas, não existissem ou fossem condenadas a priori. A criação de ágio entre partes relacionadas é legítima e tem origem em ganho de capital; não se pode condenar o ágio, porque existem no ordenamento jurídico normas que induzem à sua criação”⁵.

Logo temos que não existem restrições para a criação de ágio em operações societárias entre empresas ligadas e a tal ágio será dedutível desde que o mesmo esteja devidamente fundamentado economicamente, bem como exista transferência financeira que dê origem a tal ágio.

A fundamentação econômica do ágio se dá por meio da elaboração de laudo de avaliação por perito ou empresa especializada. Sobre a necessidade de fundamentação do ágio, Edmar Oliveira Andrade Filho assevera que:

² ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Estudos e Pareceres sobre Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas*. São Paulo : MP Editora, 2007. p. 50-51

³ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Imposto de Renda das Empresas*. 3 ed. São Paulo : Atlas, 2006. p. 380-2.

⁴ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Imposto de Renda das Empresas*. 3 ed. São Paulo : Atlas, 2006. p. 380-2

⁵ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Estudos e Pareceres sobre Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas*. São Paulo : MP Editora, 2007. p. 65.

“O sujeito passivo deve produzir provas sobre a existência do ágio ou deságio e o fundamento econômico que lhe foi atribuído. A atribuição de fundamento econômico é ato de valoração (de escolha entre possibilidades igualmente válidas) e tem como consequência a qualificação jurídica do valor respectivo”⁶.

No que tange especificadamente ao ágio fundamentado na rentabilidade futura, José Luiz Bulhões Pedreira assevera que:

“A decisão da investidora de pagar determinado preço pela participação pode basear-se também em previsão dos resultados da sociedade objeto do investimento – o custo de aquisição é determinado em função do valor dos resultados previstos para determinados exercícios futuros. Esse valor pode ser superior quanto inferior ao de patrimônio líquido contábil, justificando, respectivamente, ágio ou deságio”⁷.

Prossegue, ainda, o referido autor:

“O valor de rentabilidade (ou de lucro líquido) da ação tem fundamento no direito, que esta confere, de participar nos lucros da companhia. Quando avaliada com base na rentabilidade, a ação é considerada na sua natureza de fonte de renda financeira. E o método para determinar o valor de qualquer fonte de renda financeira é calcular o valor presente (descontado) do fluxo futuro de renda que dela deverá ser derivado. Esse valor atual é o montante de capital que, à taxa adotada no cálculo, produz fluxo futuro renda”⁸.

Nesse mesmo sentido, Edmar Oliveira Andrade Filho menciona que:

“A ‘previsão de resultados’, requerida pela norma da letra b do §2º do art. 20 do Decreto-lei n. 1.598/77, diz respeito ao virtual montante dos lucros ou prejuízos de exercícios futuros que indicam as projeções realizadas quanto da aquisição da participação societária. Evidentemente, os valores projetados devem ser submetidos a um critério de depuração do fator do tempo. Não é economicamente correto comparar um valor hoje (valor presente) a um valor formado no futuro; é necessário expurgar o efeito financeiro e trazer os valores projetados ao valor presente na data de aquisição da participação societária”⁹.

Dessa forma, diante da ausência de vedação legal, seria possível a aquisição de investimento com ágio em operações com partes dependentes até a edição da Lei n. 12.973/14, sendo a amortização de tal ágio possível após o cumprimento dos requisitos do artigo 7º da Lei n. 9.532/97.

⁶ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Estudos e Pareceres sobre Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas*. São Paulo : MP Editora, 2007. p. 41

⁷ PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Finanças e demonstrações financeiras da companhia (conceitos fundamentais)*. Rio de Janeiro : Forense, 1989. p. 698.

⁸⁸ PEDREIRA, José Luiz Bulhões, LAMY FILHO, Alfredo. *A Lei das S.A. : pressuposto, elaboração, aplicação*. Rio de Janeiro : Renovar, 1992. p. 769-70.

⁹ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Estudos e Pareceres sobre Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas*. São Paulo : MP Editora, 2007. p. 40

Diante de tal cenário, pode surgir a dúvida: então todo ágio interno originado de operação de aquisição de participação societária anterior à edição da Lei n. 12.973/14 é válido?

Mais uma vez, é importante pontuar que nem tanto ao mar, nem tanto à terra.

É relevante ter em mente que inexistia proibição legal ao registro do ágio em operações entre partes dependentes até a Lei n. 12.973/14. Mas por óbvio não são válidos os ágios internos que foram gerados com base em fraude, dolo ou simulação, devidamente comprovados pela autoridade fiscal.

Há operações e operações que podem resultar em ágio interno. Não há que se ter o preconceito por si só pelo fato de existir um ágio interno. Mas os ágios que foram formados com base em operações comprovadamente fraudulentas devem ser combatidos.

Para demonstrar a existência de ágio interno com causa ou real sob o aspecto tributário, Marcos Takata cita uma série de exemplos em que há ágio devidamente apurado em relações entre partes dependentes. Nessa linha, assinala o referido autor:

“14. Suponha-se que haja aumento de capital de uma sociedade e um dos sócios ou acionistas não o subscreva, sendo integralmente subscrito pelo outro sócio ou acionista (por exemplo, o controlador). Como a empresa em que se organiza a sociedade vale mais que seu valor contábil, o sócio ou acionista que subscrever o aumento de capital daquela irá apurar ágio no aumento de sua participação societária, para que não haja diluição injustificada do outro sócio ou acionista. É um exemplo de ágio interno real ou com causa sob o aspecto jurídico-tributário. Há efetividade ou significado econômico nesse ágio.

14.1. Imagine-se um negócio de aquisição entre duas controladas, ambas com o mesmo controlador. É a aquisição horizontal. Ou seja, uma controlada adquire participação em outra controlada, irmão ou “prima” (as duas têm o mesmo controlador). O investimento adquirido é de tal monta que ele deve ser avaliado pelo MEP. Tal aquisição é feita pela controlada de minoritários da outra controlada. Nessa operação pode ser gerado ágio. Há justificativa ou efetividade econômica nesse ágio. Outro exemplo de ágio interno real ou com causa, nomeadamente sob a esfera tributária.

14.2. Mais. Conjecture-se que o negócio entre duas controladas, como descrito acima, seja de aquisição integral das ações da outra controlada, i.e., seja uma incorporação de ações. Na medida em que a controlada que tem suas ações incorporadas possuam minoritários que não sejam os mesmos da controladora (que é de ambas), aqui também pode ser gerado ágio. Este ágio tem significado ou justificativa econômica. É caso de ágio interno real ou com causa, nomeadamente sob o aspecto jurídico-tributário (...)

14.3. Cogite-se de uma pessoa jurídica que resolva incorporar as ações de uma controlada. Esta possui minoritários (outros acionistas que não do grupo).

Também aqui, se a investida vale mais que seu valor contábil (e, quiçá, que o valor justo líquido de seus ativos), a relação de substituição de ações pode se dar com base no valor econômico da investida (e da investidora), e a incorporação de ações pode vir a ser feita por esse valor econômico (um critério de avaliação) da investida. Haverá um ágio no investimento, pago pela incorporadora de ações, através da emissão de ações entregues aos novos acionistas da incorporadora de ações (antigos acionistas da que teve as ações incorporadas) – leia-se, aos minoritários, diretos ou indiretos. (...) É inegável que esse ágio tem causa, é efetivo ou real, sob o aspecto jurídico-tributário”¹⁰.

Como se observa a partir dos exemplos trazidos por Marcos Takata, “há ágios internos e ágios internos”.

Na mesma linha, Ricardo Mariz de Oliveira nos traz outro exemplo de um ágio interno válido ao afirmar que:

“Porém, há, sim, situações em que se justifica ágio dentro de um grupo de empresas, como, por exemplo, e em tese, quando uma pessoa jurídica subscreva capital de outra cujo controlador seja a mesma pessoa física ou jurídica que a controle, mas cujas pessoas jurídicas (a que aumenta o capital e a que o subscreva) tenham acionistas minoritários distintos entre elas, hipótese que ocorre comumente quando se trata de companhias abertas”¹¹.

Assim, a princípio, há uma série de operações que geram efetivamente um ágio ainda que elas se deem entre partes relacionadas.

Ao tratar da questão de que o ágio interno não deveria ter a sua dedutibilidade negada de “per si”, Humberto Ávila pontua que:

“o aproveitamento do ágio não pode ser negado em razão de a operação societária que o gerou ter englobado empresas do mesmo grupo ou troca de ações, pois tais particularidades estão protegidas pelos princípios fundamentais de liberdade. Em vez disso, o aproveitamento do ágio só pode ser negado se a operação societária praticada tiver envolvido algum ato ou negócio jurídico eivado de vício relativo à sua existência ou à sua validade. Em outras palavras, o problema não está na prática de atos ou na celebração de negócios jurídicos envolvendo empresas do mesmo grupo ou troca de ações ou quotas; o problema reside na prática de atos ou na celebração de negócios jurídicos viciados envolvendo empresas do mesmo grupo ou troca de ações ou quotas. São coisas completamente diferentes.

¹⁰ TAKATA, Marcos Shigueo. Ágio Interno sem Causa ou “Artificial” e Ágio Interno com Causa ou Real – Distinções Necessárias. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel. Controvérsias Jurídico-Contábeis. 3º volume. São Paulo: Dialética, 2012. p. 194-214.

¹¹ OLIVEIRA, Ricardo Mariz. Questões Atuais sobre o Ágio. Ágio Interno – Rentabilidade Futura e Intangível – Dedutibilidade das Amortizações – As Inter-relações entre a Contabilidade e o Direito. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel. Controvérsias Jurídico-Contábeis. 2º volume. São Paulo: Dialética, 2011. p. 232.

Em razão disso, repita-se, o aproveitamento do ágio não depende de as operações societárias terem sido ou não praticadas entre empresas do mesmo grupo ou envolverem ou não ações ou quotas. Ele depende, em vez disso, de as operações societárias terem sido praticadas por meio de atos ou negócios jurídicos sem vícios de existência ou validade”¹².

Portanto, as autoridades tributárias dispõem de instrumentos para não validar as operações que geraram ágios (internos ou não) de forma comprovadamente fraudulenta, mas o ágio interno por si só não deveria ser uma causa impeditiva de amortização fiscal do ágio e não era por falta de previsão legal específica até a edição da Lei n. 12.973/14.

E é possível dizer ainda mais. Mesmo com a redação após a Lei n. 12.973/14, verifica-se que o contribuinte DEVE desdobrar o custo de aquisição em três diferentes blocos (valor proporcional do patrimônio líquido, mais ou menos valia de ativos e goodwill), inexistindo previsão de hipótese de dispensa de desdobramento de custo de aquisição quando a aquisição de participação societária se der entre partes dependentes:

Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento 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 - mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de que trata o inciso I do caput; e

III - ágio por rentabilidade futura (goodwill), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do caput.

A vedação trazida pela Lei n. 12.973/14 envolve tão somente a exclusão do goodwill derivado da aquisição de participação societária entre partes dependentes, mas não impede que haja o registro do ágio como resultado do desdobramento do custo de aquisição.

2. Existe ágio interno na Contabilidade?

Uma das questões mais tormentosas relativas ao chamado ágio interno diz respeito à sua existência ou não na Contabilidade.

Em primeiro lugar, cumpre notar que as demonstrações financeiras podem ser individuais ou consolidadas. A apuração do IRPJ e da CSLL é feita a partir das demonstrações financeiras individuais, ainda que na redação original do Decreto-

¹² ÁVILA, Humberto. Notas sobre o Novo Regime do Ágio. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel. Controvérsias Jurídico-Contábeis. 5 volume. São Paulo: Dialética, 2014. p. 155.

Lei n. 1.598/77 até houvesse previsão de tributação em conjunto de grupo econômico, no entanto, tal previsão foi revogada antes mesmo que produzisse efeitos.

No âmbito da normatização contábil, é comum que as normas contábeis sejam elaboradas tendo como premissa a elaboração de demonstrações financeiras consolidadas. Tal premissa tem a sua razão de ser, uma vez que as normas contábeis geralmente se destinam a garantir uma padronização na evidenciação da situação econômica e financeira de uma entidade aos seus usuários externos, sobretudo investidores e credores.

Desse modo, faz todo sentido que as demonstrações financeiras sejam transparentes e demonstrem a situação consolidada de todo o grupo econômico e não apenas a situação patrimonial da entidade controladora que é a sociedade de capital aberto.

As normas contábeis internacionais (padrão IFRS) foram desenvolvidas tendo por fundamento as demonstrações financeiras consolidadas e a maior parte dos países adotou o padrão IFRS tão somente para as demonstrações consolidadas, de forma que as demonstrações individuais permaneceram seguindo os padrões locais, inclusive para fins de tributação da renda.

No Brasil, adotou-se o padrão IFRS tanto para as demonstrações consolidadas quanto para as demonstrações individuais. Como decorrência da adoção do padrão IFRS nas demonstrações individuais, surgem diferentes desafios relativos à tributação da renda.

Sob a ótica de uma demonstração financeira consolidada, as operações intragrupo acabam sendo anuladas, de forma que uma eventual aquisição de participação societária entre duas empresas do mesmo grupo acabam sendo anuladas quando demonstradas (evidenciadas) nas demonstrações consolidadas. O mesmo não se pode dizer das demonstrações individuais, que são utilizadas para fins de tributação.

Dessa forma, a partir da premissa das demonstrações consolidadas surgem posições abalizadas da doutrina sobre a inexistência de ágio em operações entre partes dependentes. Talvez o mais citado dos estudos sobre o tema seja o artigo “A Incorporação Reversa com Ágio gerado Internamente: consequências da elisão fiscal sobre a contabilidade”, escrito pelo então doutorando Jorge Vieira da Costa Junior e pelo professor Eliseu Martins, artigo apresentado ao Congresso USP de Contabilidade e Controladoria.

Os seguintes trechos do referido artigo merecem ser citados:

“Resta justificado, dessa forma, pelo exposto, que definitivamente, à luz da Teoria da Contabilidade, é inadmissível o surgimento de ágio em uma operação realizada dentro de um mesmo grupo econômico. Não é permitido contabilmente o reconhecimento de ágio gerado internamente, tampouco o lucro resultante.

(...)

O surgimento do ágio em operações de combinação de negócios, realizadas dentro de um mesmo grupo societário, não tem sentido econômico. A Contabilidade, sabiamente, expurga essa informação ao considerar o grupo societário uma entidade única, quando reporta suas demonstrações consolidadas. O correto, contabilmente, é fazer o mesmo nas demonstrações individuais também”.

Conforme se observa, os referidos autores pontuam que à luz da teoria da contabilidade não haveria registro de ágio interno e tampouco lucro de operações entre partes de um mesmo grupo econômico.

É curioso notar que o referido artigo acadêmico é interpretado de forma a não validar a dedutibilidade do ágio interna, mas se permanece tributando o lucro em demonstrações financeiras individuais de operações entre partes relacionadas.

As ideias contidas no artigo acadêmico de Jorge Vieira e Eliseu Martins foram, de certa forma, repetidas no Ofício-Circular CVM/SNC/SEP n. 01/2007, que trazia as seguintes disposições:

20.1.7 “Ágio” gerado em operações internas

A CVM tem observado que determinadas operações de reestruturação societária de grupos econômicos (incorporação de empresas ou incorporação de ações) resultam na geração artificial de “ágio”.

Uma das formas que essas operações vêm sendo realizadas, inicia-se com a avaliação econômica dos investimentos em controladas ou coligadas e, ato contínuo, utilizar-se do resultado constante do laudo oriundo desse processo como referência para subscrever o capital numa nova empresa. Essas operações podem, ainda, serem seguidas de uma incorporação.

Outra forma observada de realizar tal operação é a incorporação de ações a valor de mercado de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico.

Em nosso entendimento, ainda que essas operações atendam integralmente os requisitos societários, do ponto de vista econômico-contábil é preciso esclarecer que o ágio surge, única e exclusivamente, quando o preço (custo) pago pela aquisição ou subscrição de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, supera o valor patrimonial desse investimento. E mais, preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros. Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo. Qualquer argumento que não se fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível.

Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação

aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), do ponto de vista econômico, o registro de ágio, em transações como essas, somente seria concebível se realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação, condições essas denominadas na literatura internacional como “arm’s length”.

Portanto, é nosso entendimento que essas transações não se revestem de substância econômica e da indispensável independência entre as partes, para que seja passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade.

Mais uma vez, o documento feito pela CVM ressalta uma análise do ponto de vista econômico, sendo que há a afirmação expressa de que “essas operações atendam integralmente os requisitos societários” e “ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto)”, o que demonstra por si só que houve o cumprimento dos requisitos normativos de cunho societário.

Feitas estas considerações iniciais, torna-se relevante trazer outros trechos do artigo acadêmico de Jorge Vieira e Eliseu Martins, conforme segue:

Logo, em termos de Teoria da Contabilidade, a rigor, em uma transação admite-se tão só a figura do ágio, que vem a ser um resultado econômico obtido em um processo de compra e venda de ativos líquidos (net assets), quando estiverem envolvidas partes independentes não relacionadas. Enfim, quando o ágio for resultado de um processo de barganha negocial não viciado, que concorra para a formação de um preço justo dos ativos líquidos em apreço.

Como se nota, a formação do ágio pressupõe uma negociação não viciada entre partes. Assim, é possível depreender do referido trecho que desde que cumpridos os requisitos de uma negociação a mercado entre as partes, poderia haver conceitualmente a geração de um ágio, ainda que se desse entre partes relacionadas. O que não gera ágio é um processo negocial viciado.

Indo para as conclusões do artigo acadêmico de Jorge Vieira e Eliseu Martins, trazemos o seguinte trecho para leitura:

O surgimento do ágio em operações de combinação de negócios, realizadas dentro de um mesmo grupo societário, não tem sentido econômico. A Contabilidade, sabiamente, expurga essa informação ao considerar o grupo societário uma entidade única, quando reporta suas demonstrações consolidadas. O correto, contabilmente, é fazer o mesmo nas demonstrações individuais também.

Entretanto, o respaldo em legislação tributária para o fenômeno – ágio gerado internamente – dá sentido econômico à operação. Há de fato riqueza sendo gerada pelo grupo societário nesses arranjos só que, no caso, está sendo transferida do Estado para o grupo via renúncia fiscal. É bem verdade que referido respaldo legal concorre, ainda que indiretamente, para o retrocesso do estágio

avançado de desenvolvimento em que se encontra a Contabilidade Brasileira. A bem da verdade, pavimentam um caminho tortuoso: o fomento à indústria do ágio.

Finalizando, a expectativa que se tem é a de que órgãos reguladores de governo e entidades representativas da profissão contábil e de auditoria atentem para a questão, e que eventualmente revejam posicionamentos adotados e/ou manifestem-se prontamente na disciplina da matéria, de tal sorte que a Contabilidade, na sua finalidade mais nobre, que é a de servir como um sistema de informações relevantes e úteis para julgamento e para tomada de decisão, não seja prejudicada.

Mais uma vez, é trazida a questão de não faria sentido econômico um ágio interno, no entanto, o artigo conclui que: “entretanto, o respaldo em legislação tributária para o fenômeno – ágio gerado internamente – dá sentido econômico à operação. Há de fato riqueza sendo gerada pelo grupo societário nesses arranjos só que, no caso, está sendo transferida do Estado para o grupo via renúncia fiscal”. Logo, há respaldo legal para tal operação, que acaba por dar respaldo econômico. Vale notar que o artigo é da época em que vigia o artigo 36 da Lei n. 10.637/02.

Outro ponto importante do trecho é que o artigo expressamente se propõe a mais apontar uma situação problemática (na visão dos autores) a ser corrigida “de lege ferenda”, do que concluir que o ágio interno é vedado pela legislação brasileira, de forma que há menção explícita da legalidade do ágio interno. O artigo acadêmico possui um tom de alerta ao legislador tanto é assim que há o trecho: “a expectativa que se tem é a de que órgãos reguladores de governo e entidades representativas da profissão contábil e de auditoria atentem para a questão, e que eventualmente revejam posicionamentos adotados e/ou manifestem-se prontamente na disciplina da matéria”.

Após a edição de diversos precedentes em que este artigo acadêmico foi citado, Eliseu Martins escreveu um novo artigo, desta vez ao lado de Sérgio de Iudícibus, ressaltando alguns pontos, dentre os quais: (i) o artigo tinha a pretensão acadêmica de provocar os normatizadores; (ii) quem registrou ágio interno na época estava agindo de acordo com as normas contábeis vigentes; e (iii) há ágios internos com substância econômica. Merecem ser citados os seguintes trechos:

“o inconformismo dos autores a esse respeito se dava à luz não de estarem as empresas descumprindo normas contábeis vigentes; exatamente pelo contrário: as normas em vigor, na sua visão, permitiam o que eles não consideravam como o melhor para a informação contábil brasileira.

(...)

Mas não podemos deixar de reconhecer que, do ponto de vista normativo, nada impedia, pelo contrário, era-se obrigado a reconhecer esses resultados até a efetiva entrada em vigência da ICPC 09. E como contrapartida desse

reconhecimento tem-se o registro, na adquirente, pelo valor total referente à transação. Desde, é claro, que tais valores tenham substância econômica”¹³.

Este novo artigo surge em resposta ao uso equivocado na visão do Professor Eliseu Martins do artigo acadêmico anterior que, de algum modo, estava sendo interpretado “em tiras” como se a legislação proibisse o ágio interno.

Mais uma vez, voltamos aquele ponto de que há ágios e ágios. Tanto é assim que a própria Diretoria da Comissão de Valores Mobiliários já validou alguns ágios decorrentes operações entre partes dependentes que foram registrados em demonstrações financeiras.

A título de ilustração, em decisão proferida em 2011, no âmbito do processo administrativo CVM nº RJ 2010/16665, de relatoria do Diretor Otávio Yazbek, a CVM julgou o recurso interposto pela Mahle Metal Leve S.A. contra entendimento da área técnica acerca do tratamento contábil do ágio decorrente de reorganização societária envolvendo sociedades sob controle comum.

Para um melhor entendimento da questão, torna-se fundamental uma breve descrição do caso.

Em 27 de setembro de 2010, a Mahle protocolou consulta a respeito do tratamento contábil a ser dado a ágio por expectativa de rentabilidade futura decorrente de reorganização societária envolvendo entidades do "Grupo Mahle".

No caso em tela, a Mahle Metal Leve S.A. adquiriu a totalidade das quotas da Mahle Participações Ltda. (ambas as sociedades controladas pela sociedade alemã Mahle Industriebeteiligungen GmbH), sendo que a Mahle Participações Ltda incorporou uma terceira empresa do grupo: a Mahle Componentes de Motores do Brasil Ltda.

A avaliação econômica das cotas da Mahle Participações Ltda foi efetuada por dois avaliadores independentes e a operação de incorporação da Mahle Componentes de Motores do Brasil Ltda foi deliberada em assembleia geral extraordinária, exclusivamente pelos acionistas não controladores.

Considerando que a reorganização foi negociada e submetida à aprovação dos acionistas minoritários, a Mahle Metal Leve S.A. entende que o ágio gerado na aquisição da Mahle Participações Ltda poderia ser considerado como resultante de uma transação realizada entre partes independentes, sendo passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade.

A Superintendência de Normas Contábeis e Auditoria (SNC) se manifestou nos Memos SNC/GNC/Nº037/10 e SNC/GNC/Nº045/10 no sentido de que a transação supracitada foi efetuada entre partes relacionadas, pelo que não teria havido "geração de riqueza", de forma que o não exercício do poder de voto do controlador na aprovação da reorganização não pode ser considerado suficiente

¹³ MARTINS, Eliseu; IUDÍCIBUS, Sérgio de. Ágio Interno – É um mito?. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel. Controvérsias Jurídico-Contábeis. 4o volume. São Paulo: Dialética, 2013. p. 83-103.

para caracterizar a transação como "arm's length" e, consequentemente, autorizar o reconhecimento do ágio.

A Superintendência de Relações com Empresas (SEP) comunicou o entendimento da SNC por meio do Ofício/CVM/SEP/GEA-5/Nº002/2011, sendo que a Mahle Metal Leve S.A. apresentou recurso reiterando os mesmos argumentos apresentados anteriormente.

O diretor relator Otávio Yazbek assinalou que embora o CPC 15 não seja aplicável em caso de combinações de negócios sob controle comum, também é importante que seja reconhecido que tal não aplicação do CPC 15 decorre do fato que tal norma foi elaborada pensando-se no âmbito das demonstrações financeiras consolidadas.

Assim, entendeu-se que deverá ser observado "in casu" se estão presentes as características que, em operações realizadas intragrupo, usualmente impedem o reconhecimento de ágio.

A título de exemplo, não seria possível reconhecer o ágio naquelas operações justamente em que não há nenhuma verdadeira alteração patrimonial no âmbito das demonstrações consolidadas.

Todavia, no voto, foi considerado que no caso em tela, a discussão diz respeito ao reconhecimento do ágio nas demonstrações financeiras (individuais) da Mahle Metal Leve S.A., sendo que houve inequívoco ganho patrimonial decorrente da operação, uma vez que a Mahle Metal Leve S.A. recebeu em decorrência da operação um ativo que ela não possuía antes, isto é, ela não detinha os potenciais lucros futuros da Mahle Participações Ltda.

Ademais, a partir de uma interpretação do conceito de partes relacionadas presente no Pronunciamento Técnico CPC 05, que trata da divulgação de partes relacionadas, a deliberação tomada pelos minoritários pode ser entendida como uma relação entre partes independentes, além de legitimar a operação.

Nessa linha, os acionistas minoritários poderiam ser considerados como terceiros em relação ao grupo societário e deliberariam em função de um interesse econômico próprio.

Diante do exposto, a CVM reconheceu a possibilidade de reconhecimento de ágio e a respectiva aplicação do Pronunciamento Contábil CPC 15, uma vez que existe ganho patrimonial na Mahle Metal Leve S.A., que não poderia deixar de ser reconhecido, já que as partes que deliberaram e aprovaram a operação podem ser consideradas independentes.

Tendo em vista o exposto, o preconceito contra o ágio de operações entre partes dependentes cai por terra quando se verifica a validação de um caso pela CVM, sendo que o eventual não registro do ágio interno pode causar prejuízos diretos aos acionistas minoritários.

Por fim, outra questão interessante é a seguinte.

No âmbito da Contabilidade não há nenhuma norma contábil dispondo sobre o tratamento tributário em operações de combinações de negócios sob o controle comum. Em outras palavras, não há norma que trate do registro contábil das aquisições de participação societária intragrupo.

Diante de uma lacuna normativa, cabe ao preparador da demonstração contábil construir a sua política contábil e desenvolver a sua norma contábil de modo a refletir de maneira fidedigna aquela transação econômica.

Em situação tal qual a julgada pela CVM no caso Mahle, não tenho dúvidas de que a melhor forma de demonstrar aquela operação é exatamente registrar eventual ágio ou ganho por compra vantajosa.

A discussão tem se tornado tão relevante que o órgão que normativa a contabilidade internacional, isto é, o IASB tem discutido minutas de normas com a temática do “Business Combinations under Common Control” (BUCC), de forma que nos próximos anos podemos ter uma norma contábil expressamente prevendo o registro do ágio interno.

Isso não significa que a porteira esteja aberta. Somente haverá registro de ágio em tais operações quando houver substância econômica, de modo que as autoridades regulatórias poderão não concordar com o registro de alguns ágios e exigir a republicação das demonstrações financeiras, tal qual a CVM poderá fazer com relação às companhias por ela reguladas.

3. O artigo 36 da Lei n. 10.637/02 e a indução ao “ágio interno”

Durante o período compreendido entre 01/01/2003 e 21/11/2005, esteve em vigência o artigo 36 da Lei n. 10.637/02 o qual dispunha sobre uma hipótese de ágio gerado internamente com a constituição de sociedade veículo nos termos:

“Art. 36. Não será computada, na determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da pessoa jurídica, a parcela correspondente à diferença entre o valor de integralização de capital, resultante da incorporação ao patrimônio de outra pessoa jurídica que efetuar a subscrição e integralização, e o valor dessa participação societária registrado na escrituração contábil desta mesma pessoa jurídica.

§ 1º O valor da diferença apurada será controlado na parte B do Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur) e somente deverá ser computado na determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido:

I - na alienação, liquidação ou baixa, a qualquer título, da participação subscrita, proporcionalmente ao montante realizado;

II - proporcionalmente ao valor realizado, no período de apuração em que a pessoa jurídica para a qual a participação societária tenha sido transferida realizar o valor dessa participação, por alienação, liquidação, conferência de capital em outra pessoa jurídica, ou baixa a qualquer título.

§ 2º Não será considerada realização a eventual transferência da participação societária incorporada ao patrimônio de outra pessoa jurídica, em decorrência de fusão, cisão ou incorporação, observadas as condições do § 1º.”

Dessa forma, no período em que o artigo em comento esteve em vigência, era possível que uma sociedade “A”, que possuísse participação societária em outra sociedade “B”, constituísse uma terceira sociedade “C” mediante a integralização das quotas que representam a participação societária em “B” avaliadas a valor de mercado. Tal diferença entre o valor pelas quais as quotas foram integralizadas e o valor contábil das mesmas não era computado na determinação do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL.

Assim, era possível que houvesse a geração de um ágio interno dentro de um grupo econômico por meio de uma operação de combinação de negócios mediante a constituição de “sociedade veículo”, que surgia e era extinta em um breve período de tempo. Cumpre ressaltar que tal artigo foi revogado pela Lei 11.196/05, de forma que a partir de 2006 não é mais possível elaborar uma operação nesses moldes.

Por mais que cada indivíduo possa ter um diferente juízo de valor acerca de tal autorização legislativa, destaque-se que o legislador determinou de forma expressa a possibilidade de geração deste “ágio interno”, de forma que havia uma indução à realização de tais operações, isto é, os contribuintes que praticaram tais operações apenas seguiram a determinação do legislador.

Não nos parece razoável que um ágio gerado nos termos explícitos do artigo 36 da Lei n. 10.637/02 (e durante a vigência do referido dispositivo legal, por óbvio) venha a ser desconsiderado. É como se o Poder Legislativo expressamente autorizasse e incentivasse que os contribuintes praticassem um determinado ato (durante o período de vigência da lei), mas o Poder Executivo venha anos depois desconsiderar a dedutibilidade dos ágios gerados nas operações que tão somente seguiram a lei.

Além disso, é importante destacar que o artigo 36 da Lei n. 10.637/02 não trazia uma não tributação de quem integralizou a participação societária com ágio, mas tão somente o diferimento da tributação de tal ganho de capital.

Dessa forma, a existência do artigo 36 da Lei n. 10.637/02 enquanto vigente me parece por si só motivo suficiente para amparar as operações entre partes dependentes que geraram ágio interno, sob pena de descumprimento a uma série de preceitos que embasam o Estado de Direito, dentre os quais a segurança jurídica, a proteção da boa-fé e da confiança legítima.

Diante de todo o exposto, o ágio decorrente de operações entre partes dependentes no presente caso deve ser considerado válido e dedutível para fins de IRPJ e CSLL, uma vez que os requisitos gerais de formação do ágio foram cumpridos, assim como os requisitos relacionados a sua dedutibilidade, além do que: (i) inexistia proibição ao ágio interno até a edição da Lei n. 12.973/14; (ii) o

ágio interno pode existir na Contabilidade, sobretudo nas demonstrações financeiras individuais, sendo que não há norma contábil regulando o tema, o que dá margem para que ele possa a ser escriturado quando for a melhor forma de representar fidedignamente uma situação, há decisões da CVM em tal sentido e inclusive tal tema está sendo discutido para a elaboração de uma norma expressa no âmbito das normas contábeis internacionais (IFRS); e (iii) durante a vigência do artigo 36 da Lei n. 10.637/02 havia uma indução à criação do ágio interno e quem seguiu um comando soberano do Poder Legislativo não pode ser penalizado.

Apesar de longo, o excerto acima se mostra importante para estabelecer as seguintes premissas: (i) até o advento da Lei n. 12.973/2014, não havia proibição legal para dedutibilidade de ágio formado entre partes dependentes; (ii) não há na contabilidade vedação apriorística para reconhecimento de ágio entre partes sujeitas ao controle comum; (iii) a própria legislação em algum momento induzia a formação de ágio interno.

Da mesma forma, conforme já assinalado anteriormente, até a alteração da legislação pertinente ao ágio, não existia no art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977 a exigência de laudo.

Com efeito, o parágrafo 3º do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 exigia para o ágio ou deságio fundamentado no valor de mercado de ativos ou expectativa de rentabilidade um “demonstrativo”, que seria arquivado como comprovante de sua escrituração.

Por fim, sob o risco de ser repetitivo, entendo que antes do advento da Lei n. 12.973/2014 não havia precedência ou prevalência entre os possíveis fundamentos econômicos do ágio.

Decorrente das considerações acima, a mera alegação de “ágio interno” não é suficiente para impedir a dedutibilidade do ágio apurado, especialmente à luz da normativa legal anterior à Lei 12.973/2014.

E da mesma forma, no caso concreto, os elementos indicados pela Recorrente, como o acordo de associação entre dois grupos independentes, assim como a sucessão de operações societárias que levaram ao aproveitamento do ágio, são indicativos de que tais operações foram realizadas a valor de mercado, com independência das partes, inclusive com ativos da ALE que não fariam parte da associação entre os dois grupos, **desnaturando-se a própria acusação de ágio interno, em face das circunstâncias fáticas verificadas.**

As operações foram realizadas entre empresas operacionais, o que, por si só, também afastaria a alegação de empresa veículo, ainda que, em meu entender, **tal circunstância não excluísse a legitimidade do ágio.**

Ademais, já enderecei que a acusação de utilização de empresa-veículo tampouco é suficiente para inviabilizar a dedutibilidade do ágio, **razão pela qual entendo deve ser dado provimento ao recurso.**

Conclusão

Ante o exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

assinado digitalmente

Conselheiro Jeferson Teodorovicz – Redator designado