



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



<b>PROCESSO</b>	<b>10480.726885/2019-97</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1101-001.379 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	10 de setembro de 2024
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A
<b>RECORRIDA</b>	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

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: 2013, 2014, 2015, 2016

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. ÁGIO INTERNO. 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 dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator, para que, em relação à CSLL, 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 vencedor; vencidos os Conselheiros Edmilson Borges Gomes (Relator) e Itamar Artur Magalhães Alves Ruga que negavam provimento em relação à matéria por entenderem que houve ágio interno, em razão das operações ocorridas entre as partes envolvidas decorrentes do Acordo de Associação;
- 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 julgadores Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (suplente convocada), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (suplente convocado), Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Jeferson Teodorovicz, Edmilson Borges Gomes (Relator), 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 Florianópolis (SC), que julgou improcedente a impugnação da Recorrente (Acórdão nº 07-45.072 - 3ª Turma da DRJ/FNS).
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) relativas a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2013, 2014, 2015 e 2016, no montante consolidado de R\$ 100.337.530,05, 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:*

*AJUSTES DO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO INFRAÇÃO: FALTA DE ADIÇÃO - GLOSA DE DESPESAS NÃO DEDUTÍVEL DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO*

*Valor não adicionado ao lucro líquido do período, para a determinação do lucro real, conforme relatório de auditoria fiscal em anexo.*

*Enquadramento Legal*

*Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2014 e 31/12/2016: art. 3º da Lei nº 9.249/95. Arts. 247 e 249 do RIR/99 Arts. 385, 386 e 391 do RIR/99*

[...]

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

*Falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base de cálculo estimada em função dos balanços de suspensão ou redução, conforme detalhado no Relatório de Auditoria Fiscal em anexo.*

*Enquadramento Legal*

*Fatos geradores ocorridos entre 31/01/2014 e 30/07/2016:*

*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 Pagamento da CSLL, conforme Relatório de Auditoria Fiscal em anexo.*

*Enquadramento Legal*

*Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2013 e 31/12/2016:*

*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. 13 da Lei nº 9.49/95 Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08 Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.*

[...]

**FALTA/INSUFICIÊNCIA DE ADIÇÕES À BASE DE CÁLCULO AJUSTADA DA CSLL INFRAÇÃO: FALTA DE ADIÇÃO - GLOSA DE DESPESAS NÃO DEDUTÍVEIS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO**

*O contribuinte não adicionou à base de cálculo ajustada da CSLL despesas não dedutíveis de amortização de ágio, conforme Relatório de Auditoria Fiscal em anexo.*

*Enquadramento Legal*

*Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2013 e 31/12/2016:*

*Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90 Art. 1º da Lei nº 9.316/96 Arts. 385, 386 e 391 do RIR/99 Art. 57 da Lei nº 8.981/95 Art. 13 da Lei nº 9.249/95 Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08 Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.*

[...]

**MULTA OU JUROS ISOLADOS INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A BASE ESTIMADA**

*Falta de pagamento da Contribuição Social incidente sobre a base de cálculo estimada em função dos balanços de suspensão ou redução, conforme detalhado no Relatório de Auditoria Fiscal em anexo.*

*Enquadramento Legal*

*Fatos geradores ocorridos entre 31/01/2013 e 31/12/2016:*

*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 Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.*

[...]

4. Como se depreende do Relatório de Auditoria Fiscal (e-fls. 39 a 84), 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 apresenta os seguintes esclarecimentos sobre as infrações apuradas (e-fls 39 a 84):

[...]

## II. DAS INFRAÇÕES IDENTIFICADAS E SUA TRIBUTAÇÃO (IRPJ/CSLL)

### 1. DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO DEDUZIDA NA APURAÇÃO DAS BASES DE TRIBUTAÇÃO DO IRPJ E DA CSLL

FALTA DE ADIÇÃO - GLOSA DE DESPESA NÃO DEDUTÍVEL

TRIBUTAÇÃO DO IRPJ: ANOS CALENDÁRIOS 2014 A 2016

TRIBUTAÇÃO DA CSLL: ANOS CALENDÁRIOS 2013 A 2016.

6. Dos principais fatos identificados no Relatório de Auditoria Fiscal (e-fls 39 a 84 do processo fiscal):

*Item 17. Essa matéria (dedução de despesas de amortização de ágio) já foi objeto de enfrentamento em fiscalizações anteriores, quando, a partir das explicações e documentos disponibilizados, concluiu-se por se tratar de despesas não dedutíveis para fins fiscais.*

*Item 18. Desta feita, em 31/01/2019, cientificamos a fiscalizada de que os documentos já apresentados e anexados aos processos administrativos nº 10469.723360/2013-62 e nº 10469.722422/2015-81, seriam igualmente utilizados na presente fiscalização; e oportunizamos para a apresentação de novos elementos e documentos, que entendesse dever acrescentar.*

[...]

*Item 25. Nas análises da contabilidade da Fiscalizada (“Alesat”) e nas respostas apresentadas, identificamos a existência da conta 13040204 - Ágio por Rentabilidade Futura - Cia Sat, onde a empresa registra a amortização acumulada do ágio decorrente da incorporação das ações da empresa Ale Combustíveis S/A (“ALE”), antiga razão social da fiscalizada, pela empresa Companhia Sat Participações S/A (“Cia SAT”).*

*Item 26. Este ágio foi originado na contabilidade da Cia SAT, que ao ser incorporada pela fiscalizada, passou a ser registrado na contabilidade desta.*

*Item 27. A amortização deste ágio vem sendo registrada em contrapartida de conta de despesa (conta 51060601 – Amortizações Normal e 510602 – Amortizações), e cujos valores não foram adicionados nas apurações das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.*

*Item 28. Assim procedendo, nos anos objeto desta fiscalização (2013 a 2016), foram registrados a títulos de despesa de amortização de ágio, proveniente da conta de Amortização Acumulada do Ágio por Rentabilidade Futura – Cia Sat, os seguintes valores:*

Valores de Despesas de Amortização de Ágio:				
510602 - Amortizações (2013 / 2014); 51060601 – Amortizações Normal (2015 / 2016); provenientes da conta: 13040204 - Ágio por Rentabilidade Futura- Cia Sat				
Mês	Ano 2013 (R\$)	Ano 2014 (R\$)	Ano 2015 (R\$)	Ano 2016 (R\$)
Janeiro	1.959.937,07	1.959.937,07	1.959.937,07	1.959.937,08
Fevereiro	1.959.937,07	1.959.937,08	1.959.937,07	1.959.937,07
Março	1.959.937,07	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	1.959.937,07
Maio	1.959.937,08	1.959.937,07	1.959.937,07	1.959.937,07
Junho	1.959.937,07	1.959.937,07	1.959.937,07	1.959.937,08
Julho	1.959.937,07	1.959.937,08	1.959.937,07	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	1.959.937,07	-
<b>Total do ano</b>	<b>23.519.244,86</b>	<b>23.519.244,87</b>	<b>23.519.244,86</b>	<b>13.719.559,51</b>

Item 29. No todo, percebe-se que o ágio registrado pela fiscalizada (Alesat) na conta do Ativo Permanente / Intangível / 13040104 - Ágio Rentabilidade Futura - Cia Sat, no valor de R\$ 235.192.448,66, foi amortizado em 120 meses, iniciando-se no mês 08/2006 e concluindo-se no mês 07/2016, à razão de R\$ 1.959.937,07 ao mês.

[...]

### 1.1.3. Das Reorganizações Societárias

Item 36. Do exame das Atas das AGE das empresas envolvidas, verificamos a realização de várias reorganizações societárias, ocorridas entre 05/01/2006 e 12/01/2007, como

preparação inicial e para cumprimento ao “Acordo de Associação” de 30/03/2006, até a incorporação da SATÉLITE pela ALE, ocorrido em 12/01/2007.

Item 37. Assim podemos descrever, em apertada síntese:

Item 38. Na data de 05/01/2006 houve a constituição da holding Ale Participações Societárias Ltda., que em seguida foi transformada em S/A (Veículo ALE) com capital social de R\$ 2.000,00.

Item 39. Na data de 07/03/2006 houve a constituição da holding TAS Participações Societárias S/A, (Veículo SAT) com um capital social de R\$ 1.000,00, subscritos pela Sat Holding S/A (66%) e DBVA Sat Holding Administração e Participações Ltda. (34%).

Item 40. Na data de 23/03/2006 houve a constituição da Companhia Sat Participações (Cia SAT) pelas empresas Sat Holding (1 ação) e Veículo SAT (999 ações), 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”.

Item 41. Em 30/03/2006 foi firmado o “Acordo de Associação”, entre os Acionistas Ale e os Acionistas Sat, 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)).

Item 42. No momento do Acordo de Associação, os Acionistas Sat detinham 100% do capital social da SATÉLITE (exceto 7 ações que pertenciam aos sete membros do conselho de administração da companhia) e 100% do capital da Veículo SAT. Analogamente os Acionistas Ale detinham 100% das ações da ALE (exceto 46.370 ações em poder de cinco membros do conselho de administração da companhia, representativa de 0,10% do capital social) e 100% do capital da Veículo ALE.

Item 43. 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.

Item 44. Frise-se aqui que os referidos créditos subscritos pela Sat Holding se referiram a ativos da empresa ALE (Duplicatas a Receber) que foram vertidos à Sat Holding nessa data de 01/06/2006, conforme documento intitulado “Ale Combustíveis S/A Laudo de Avaliação para Cessão de Duplicatas a Receber à Sat Holding”.

Item 45. Operação estranha, e para a qual, a fiscalizada, embora intimada, não apresentou justificativa da cessão, de forma graciosa, de patrimônio da ALE para empresa do grupo SAT (Sat Holding).

Item 46. Na data de 01/06/2006, por meio de Laudo de Avaliação Contábil da SATÉLITE foi atestado um valor patrimonial de R\$ 7.075.131,18 para as 1.135.476 ações ordinárias detidas pela Sat Holding e DBVA Holding.

Item 47. Em 08/06/2006, a “Cia SAT” aumentou seu Capital Social em R\$ 7.075.131,00 com subscrição e integralização por meio de conferência feita pelas empresas Sat Holding (66%

do total) e DBVA (34% do total) em que ambas conferem a “Cia SAT” ações da SATÉLITE - de que eram titulares.

Item 48. Nesta mesma data (08/06/2006) foram acrescidos mais R\$ 11.798.900,00 ao capital social da empresa Cia SAT, totalmente subscritas e integralizadas por meio da compensação de créditos detidos pela subscritora DBVA contra a empresa Cia SAT no valor de R\$ 18.251.750,31; sendo que a diferença, R\$ 6.452.850,31, foi destinada a conta de reserva de capital. Registre-se que os créditos nessa operação também eram resultados de versão de parte do acervo líquido da ALE no valor de R\$ 18.251.750,31, em virtude da cisão dessa para a empresa DBVA, conforme Laudo de Avaliação Contábil para Cessão de Duplicatas a Receber à DBVA.

Item 49. Essa operação também é estranha, e, da mesma forma a fiscalizada foi intimada a explicar, mas não apresentou justificativa para a cessão, de forma graciosa, de patrimônio da ALE para empresa do grupo SAT (DBVA).

Item 50. Em 09/06/2006, por meio de Laudo de Avaliação Contábil foi avaliado o Patrimônio Líquido da SATÉLITE em R\$ 21.414.131,18, dividido em 4.294.534 ações de R\$ 4,8463617752. Das quais 1.135.476 ações já havia sido subscrita em 08/06/2006 pela DBVA (34%) e Sat Holding (66%) no aumento de capital da Cia SAT.

Item 51. Em 09/06/2006 a “Cia SAT” realizou outro aumento de capital, dessa vez no montante de R\$ 15.752.326,00 com subscrição e integralização feita pela empresa “Veículo SAT”, que confere a “Cia SAT” 3.159.058 ações ordinárias da SATÉLITE de que era titular. O capital Social da Cia SAT passou para R\$ 55.209.117,00.33.

Item 52. Em resumo, todas essas reorganizações aqui citadas foram feitas para tornar a “Cia SAT” titular de todas as ações da SATÉLITE (como acertado no “Acordo de Associação” acima já mencionado).

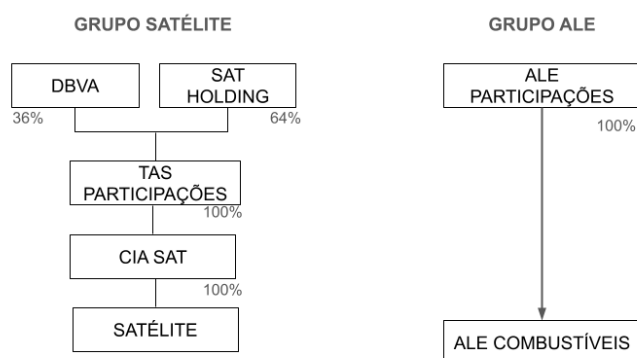
Item 53. Abaixo, o quadro resumo dos Aumentos de Capital da Cia SAT:

Data	Valor (R\$)	Origem	Subscritor
23/03/2006	1.000,00	Recursos próprios	Sat Holding S/A e TAS Participações S/A
01/06/2006	20.581.760,00	Duplicatas da Ale Combustíveis S.A. vertidas durante a cisão daquela sociedade à Sat Holding S/A	Sat Holding S/A
08/06/2006	7.075.131,00	Ações da Satélite Distribuidora de Petróleo S/A	Sat Holding S/A e DBVA Sat Holding
08/06/2006	11.798.900,00	Duplicatas da Ale Combustíveis S.A. vertidas durante a cisão daquela sociedade à DBVA Sat Holding	DBVA Sat Holding
09/06/2006	15.752.326,00	Ações da Satélite Distribuidora de Petróleo S/A	TAS Participações S/A
<b>Total</b>	<b>55.209.117,00</b>		

Item 54. Assim, os acionistas do grupo ALE concentraram seus investimentos em uma holding - a Ale Participações Societárias Ltda. – “Veículo ALE”, a qual passou a deter 100% das ações da Ale Combustíveis. E os acionistas do grupo SATÉLITE concentraram seus

investimentos em uma holding - a Companhia SAT Participações – “Cia SAT”, a qual passou a deter 100% das ações SATÉLITE.

Item 55. Numa representação gráfica, os grupos das empresas podem ser assim representados:



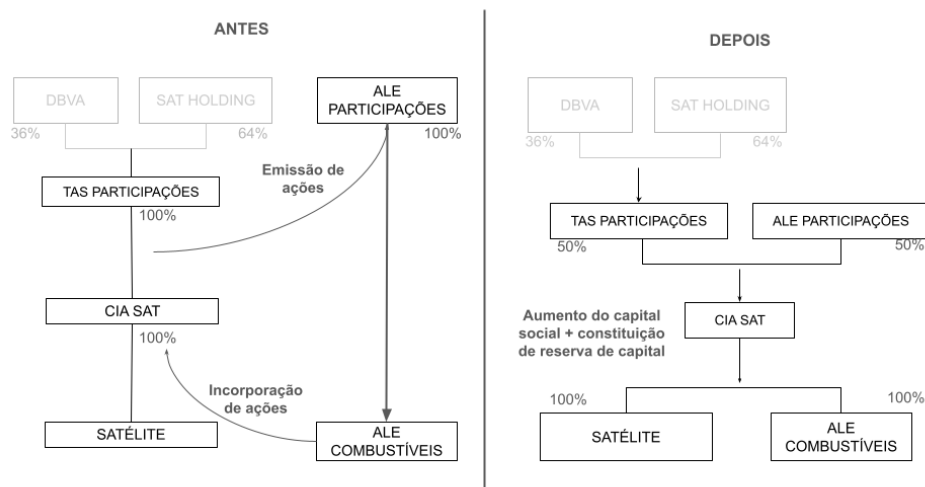
Item 56. Em 03/07/2006, por meio de Assembleia Extraordinária, Cia Sat Participações (Cia SAT) ratificou a nomeação de escritório especializado para avaliar as suas próprias ações e as da Ale Combustíveis (ALE); apreciou e deliberou sobre os referidos laudos e os termos do Protocolo de Justificação de Incorporação de Ações (total de 3.876.051 ações), aumentou o próprio capital social mediante a emissão de novas ações preferenciais Classe “A” todas nominativas e sem valor nominal e conversão das ações preferenciais Classe “A”, além de outras alterações estatutárias. Na ocasião, em virtude da incorporação em andamento, Cia Sat Participações (Cia SAT) incorporou R\$ 241.273.000,00 mediante a emissão de 54.209.117 novas ações ordinárias nominativas e sem valor nominal, 1.000.000 ações preferenciais Classe “A” e 8.111.164 ações preferenciais Classe “B” todas sem valor nominal. Os R\$ 241.273.000,00 foram divididos, então, em duas parcelas: R\$ 55.209.117,00 foram destinados para aumento de capital de Cia Sat Participações (Cia SAT), enquanto R\$ 186.063.883,00 para Reserva de Capital – Ágio. Ao fim e ao cabo, o capital social de Cia Sat Participações (Cia SAT) passou a ser de R\$ 110.418.234,00, dividido em 108.418.234 ações ordinárias, 2.000.000 de ações preferenciais Classe “A” e 8.111.164 de ações preferenciais Classe “B”. As 54.209.117 novas ações ordinárias, 1.000.000 de ações preferenciais Classe “A” e as demais de Classe “B” foram subscritas por Ale Participações Societárias Ltda. (Veículo Ale) e integralizadas com ações de Ale Combustíveis S/A (ALE).

Item 57. Assim, em 03/07/2006, a Cia SAT (Companhia Sat Participações), em operação de incorporação de ações com a Veículo ALE (Ale Participações Ltda.), tornou-se a titular de todas as ações da empresa ALE (Ale Combustíveis S/A), passando essa última empresa de subsidiária integral da Veículo ALE para subsidiária integral da Cia SAT:

[...]

Item 59. Assim, em 03/07/2016, foi sacramentada a união dos dois grupos, por intermédio de operação de incorporação da totalidade das ações da ALE Combustíveis pela Cia SAT, com isso, a Cia SAT passou a ser detida pelos acionistas originais (grupo SAT) em 50%, ficando os demais 50% na titularidade da ALE Participações (grupo ALE). Por sua vez, a Cia

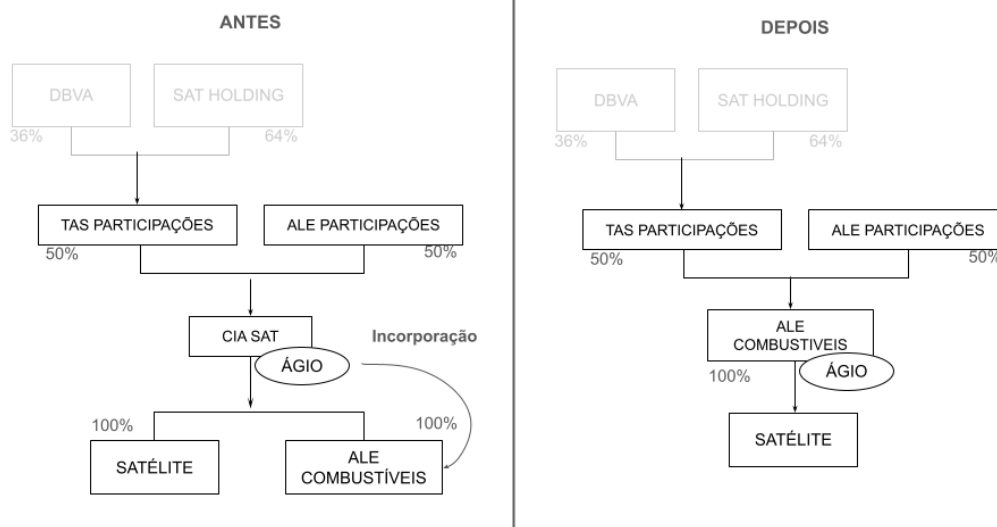
*SAT passou a deter 100% das ações da SATÉLITE e da ALE Combustíveis, suas subsidiárias integrais (Veja a ilustração abaixo):*



*Item 60. Em 24/07/2006: por meio de Assembleia Geral Extraordinária, Cia Sat Participações (Cia SAT) aprova a incorporação dela mesma por Ale Combustíveis (ALE). Com base no laudo de avaliação referido, o patrimônio líquido de Cia Sat, a valor contábil, era de R\$ 297.778.910,92, dos quais R\$ 6.080.551,34 representavam o valor nominal da participação dela na ALE; de modo que o acervo líquido incorporado representava R\$ 291.698.359,58.*

*Item 61. Ademais, dado que Cia Sat detinha 3.876.051 ações ordinárias nominativas, sem valor nominal, os seus acionistas subscreveram a totalidade das 111.206.848 ações emitidas, divididas do seguinte modo: 108.418.234 ações ordinárias, 2.000.000 de ações preferenciais Classe "A" e 788.614 ações preferenciais Classe "B", todas nominativas a sem valor nominal, das quais: 54.209.117 ações ordinárias, 1.000.000 de ações preferenciais Classe "A" e 788.614 ações preferenciais Classe "B" foram subscritas por Ale Participações Societárias (Veículo ALE) e 54.209.117 ações ordinárias e 1.000.000 de ações preferenciais Classe "A" foram subscritas por TAS Participações S/A (Veículo SAT). Em consequência, todos os ativos e passivos da Cia Sat Participações (Cia SAT), que cessará sua existência, foram absorvidos pela ALE, que, assim, a sucedeu em todos os seus bens, direitos e obrigações, sem qualquer solução de continuidade.*

*Item 62. Após a incorporação da Cia SAT pela ALE Combustíveis, em 24/07/2006, esta passou a ser controladora integral da SATÉLITE, de modo que a conformação do grupo ficou a seguinte:*

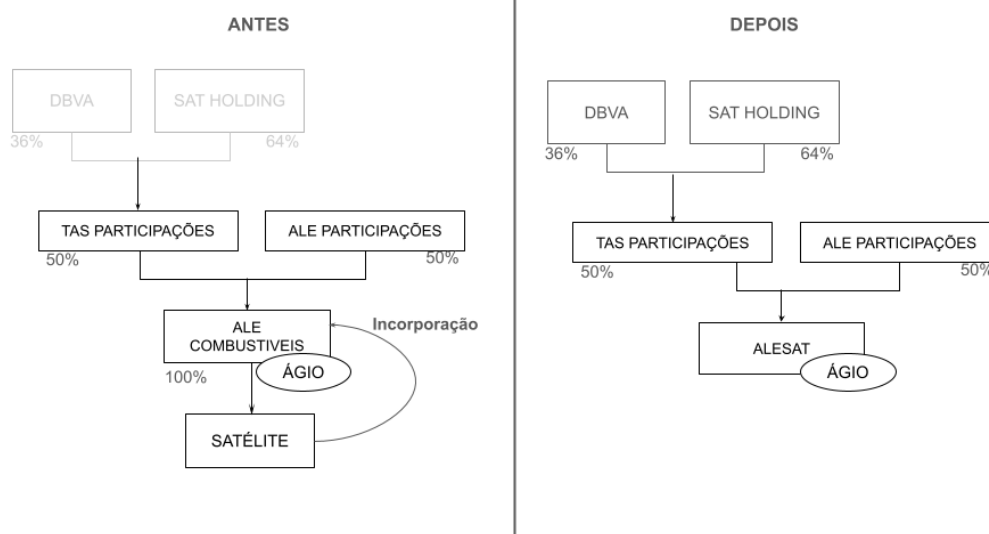


Item 63. Em 12/01/2007, a Ale Combustíveis (ALE) e a SATÉLITE firmaram protocolo para que esta fosse incorporada pela ALE.

Item 64. Em 01/02/2007, por meio de Assembleia Geral Extraordinária, Satélite Distribuidora de Petróleo S/A (SATÉLITE) foi incorporada a Ale Combustíveis S/A (ALE), nos termos do Protocolo, cujo resultado final encontra-se consolidado no quadro a seguir:

ACIONISTAS	AÇÕES ON	AÇÕES PN CLASSE "A"	AÇÕES PN CLASSE "B"
TAS PARTICIPAÇÕES S.A.	54.209.117	1.000.000	-
ALE PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA.	54.209.117	1.000.000	788.614
<b>Total</b>	<b>108.418.234</b>	<b>2.000.000</b>	<b>788.614</b>

Item 65. E com a incorporação da Satélite pela Ale Combustíveis, em 01/02/2007, as duas empresas operacionais foram unificadas, ficando a seguinte estrutura societária do grupo:



Item 66. Com essas operações, as pactuantes atingiram o objetivo final do “Acordo de Associação”.

Item 67. Por fim, em 25/04/2007, a Ale Combustíveis (ALE) alterou sua denominação para Alesat Combustíveis S/A (Alesat), nome atual da empresa fiscalizada.

Item 68. Do histórico exposto, percebe-se que a pretendida fusão entre os dois grupos, Satélite e Ale, foi precedida, por diversas operações “ditas de equalização”; mas que, com essas operações se fez surgir um ágio no total de R\$ 235.192.448,66, que se entendeu passível de amortização, dedutível do IRPJ e CSLL.

1.1.4 Da criação do ágio e do seu ingresso no patrimônio da Alesat:

Item 70. Antes da incorporação das ações da ALE, em 03/07/2006 o capital social da Cia SAT era de R\$ 55.209.117,00; sendo a empresa SATÉLITE sua subsidiária integral.

Item 71. Nessa data (03/07/2006) ocorreu a incorporação das ações da Ale Combustíveis S/A (ALE) pela Cia SAT. As ações da Ale Combustíveis S/A (ALE), da qual a Ale Participações Societárias (Veículo ALE) era titular, foram avaliadas em R\$ 241.273.000,00.

Item 72. Para tal operação, não houve qualquer desembolso financeiro pelas partes, eis que o “pagamento” foi feito com a emissão de novas ações da Cia Sat Participações (Cia SAT) no valor de R\$ 241.273.000,00, onde a empresa Veículo Ale (titular das ações da ALE) troca as ações que detinha da ALE por ações da Cia SAT.

Item 73. A Cia SAT passa então a ser única dona da ALE, e ao contabilizar a participação societária recebida, desdobrou o custo de aquisição em: i) R\$ 6.080.551,34, como Investimento na Ale Combustíveis, e ii) R\$ 235.192.448,66, como Ágio da Ale Combustíveis; e como contrapartida aos lançamentos contábeis dos ativos incorporados, efetuou os seguintes registros no seu patrimônio líquido: i) R\$ 55.209.117,00, como aumento de capital, e ii) R\$ 186.063.883,00, como Reserva de Capital – ágio na emissão de ações, conforme abaixo.

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

*Item 74. 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.*

*Item 75. Note-se que neste conjunto de operações:*

*a) O Capital da Cia SAT, que era de R\$ 55.209.117,00, foi aumentado em R\$ 55.209.117,00, passando a ser de R\$ 110.418.234,00;*

*b) A empresa “Veículo ALE” (Ale Participações Societárias Ltda.) antes, detentora de 100% das ações da ALE, transfere essas, recebendo em troca 55.209.117 ações de emissão da Cia SAT, passando a ser detentora de 50% da Cia SAT;*

*c) E assim, a ALE e a SATÉLITE passam a ser subsidiárias integrais da Cia SAT, e os Acionistas SAT e os Acionistas ALE passam a deter 50% cada do capital da Cia SAT.*

*Item 76. 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.).*

*Item 77. Conforme 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.*

*Item 78. Registre-se que em fiscalizações anteriores (iniciado em 19/03/2012), 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, e em assim sendo tal documentação não foi encontrada na sede da Cia SAT, bem como não consta como arquivada na Junta Comercial do RN.*

*Item 79. Apenas em 01/09/2016 (4 anos após), depois de diversos e-mails trocados com a empresa AVALIAR AVALIAÇÕES E ASSESSORIA LTDA, é que a empresa solicita juntada do referido documento no processo administrativo nº 10469.723360/2013-62, onde afirma:*

Pois bem, mesmo entendendo ser desnecessária apresentação do referido laudo, a requerente continuou em busca do mesmo para que lograsse êxito em demonstrar, de todas as formas, a improcedência das alegações realizadas pela fiscalização.

Após diversas tentativas de localizar o documento, a requerente informa que, em contato com a empresa Avaliar, confirmou a sua existência e obteve cópia do mencionado laudo. Registre-se que, como a requerente não identificou anteriormente em seus registros a existência do laudo em questão, por um lapso, acabou informando, equivocadamente, a inexistência do mencionado documento, o qual ora se apresenta (doc. 01).

*Item 80. É oportuno salientar, que o “Acordo de Associação” entre as partes envolvidas consistiu numa troca de ações, entre os proprietários das empresas, planejada para que essas empresas se fundissem, permanecendo os mesmos sócios de ambas como os detentores da empresa resultante (no caso a Alesat).*

*Item 81. 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, na conta do Ativo Permanente/Intangível, na conta 13040104 - Ágio Rentabilidade Futura - Cia SAT, um ágio no valor de R\$ 235.192.448,66.*

*Item 82. Destaque-se 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) - isto é, ágio de si mesma, e sobre o qual não houve qualquer desembolso financeiro, apenas troca de ações.*

### **1.2. Das Conclusões desta Fiscalização:**

*Item 83. Iniciaremos nossas conclusões dispendo a respeito do instituto de incorporações de ações e da possibilidade da dedutibilidade de ágio à luz do artigo 386 do RIR/99.*

#### **A - Da Incorporação de ações**

*Item 84. É chamado de incorporação de ações (art. 252 da Lei das S.A.) a situação em que, por exemplo, a Cia. “A” adquire as ações (ou quotas) de todas os demais acionistas da Cia “B”, a qual se torna uma subsidiária integral da Cia “A”, mediante emissão e entrega de ações (ou quotas) de “A” para os ex-sócios de “B”.*

*Item 85. Nessas operações, não há qualquer intenção de incorporação de sociedades, eis que, se objetiva que continuem a existir, normalmente, tanto “A” quanto “B”.*

*Em resumo, o que ocorre é que os antigos sócios de “B” passam a ser sócios de “A”, empresa que agora passa a ter 100% do capital social de “B”. Portanto, na empresa “B” não há lançamento contábil algum, enquanto na empresa “A” haverá um débito em Investimento em “B” e um crédito em Capital Social.*

*Item 86. Independente se “A” já tinha ou não o controle de “B”, a quantidade de ações a ser emitida por “A” dependerá de avaliações a valor justo dos instrumentos de capital de ambas as empresas (A e B) para fins de uma justa relação de substituição.*

#### **B – Relação de substituição a valor de mercado:**

*Item 87. Nas operações de fusão, cisão e incorporação, quando não envolvem a mudança de controle acionário, devem ser reconhecidas contabilmente sem que haja alteração nos valores registrados dos ativos e passivos considerados. Por outro lado, quando há mudança de controle acionário, tecnicamente, e em linha com as melhores práticas internacionais, os ativos e os passivos envolvidos devem apresentar uma nova base de avaliação, de tal modo a refletirem a nova realidade econômica consumada. Tal Procedimento passou a ser adotado no Brasil com a aprovação do Pronunciamento Técnico CPC 15 (R1) – Combinação de Negócios.*

*Item 88. Adicionalmente, em se tratando dos valores a serem considerados para efeito de relação de substituição de ações, é imperativo trabalhar com valores de negociação dos patrimônios líquidos das sociedades envolvidas nas operações de fusão, cisão e incorporação, independentemente de haver ou não uma mudança no controle. Esses valores de negociação podem ser os valores de mercado, os valores econômicos com base em valor presente de fluxos de caixa projetados, etc. Tal medida visa evitar que sejam causados prejuízos aos sócios de ditas sociedades (controladores e não controladores).*

**C – Combinação de Negócios entre partes independentes:**

*Item 89. Mudando a parte que controla determinada sociedade, considerando que as partes envolvidas sejam independentes, esse evento é relevante a ponto de se permitir a mudança na base de avaliação dos ativos e os passivos do negócio.*

*Item 90. Em outras palavras, a nova base de avaliação reflete a realidade econômica consumada pelo novo controlador, tanto em termos de reconhecer os ativos e passivos do negócio adquirido a valor justo na data da combinação (como regra geral), quanto pelo reconhecimento do goodwill da combinação (Pronunciamento Contábil CPC 15 (R1) – Combinação de Negócios).*

*Item 91. O CPC 15 (R1) deve ser aplicado obrigatoriamente sempre que determinada operação ou outro evento resultar na obtenção do controle de um ou mais negócios, desde que (i) o conjunto de ativos líquidos adquiridos atenda à definição de negócios, nos termos da norma; (ii) a combinação não envolva entidades que antes e depois da transação sejam controladas pela mesma parte ou partes (pessoas físicas ou jurídicas); e (iii) a transação não seja relativa à formação de uma entidade controlada em conjunto (joint venture).*

**D – Da aplicabilidade do artigo 386 do RIR/99 (para o caso da dedutibilidade da amortização do Ágio):**

*Item 92. O investimento em aquisições de ações de outras empresas, com ágio ou deságio, tem o seu tratamento contábil edificado na Lei nº 6.404/1976 e o seu tratamento fiscal disciplinado nos artigos 384 a 391 do RIR/99 e nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, que veda os efeitos fiscais das contrapartidas da amortização desse ágio ou deságio, exigindo o seu controle em livro fiscal, para permitir o seu cômputo de ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento.*

*Item 93. Ou seja, no plano tributário, enquanto não houver a alienação ou liquidação do investimento adquirido, todo ágio ou deságio contabilmente amortizado deve ter anulado seus efeitos fiscais perante o IRPJ e a CSLL, adicionando-se o ágio ou excluindo-se o deságio,*

*mantendo o controle desses valores em livros fiscais próprios para o seu aproveitamento quando da alienação/liquidação do investimento.*

*Item 94. Antes do novo disciplinamento criado pelos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, esse tratamento fiscal ensejava um costumeiro “planejamento tributário” por parte de certos contribuintes que consistia em adquirir empresas deficitárias, pagando ágio pela participação, com a finalidade única de gerar ganhos de natureza tributária mediante o expediente, nada ortodoxo, de incorporação da empresa lucrativa pela deficitária, considerando-se o ágio como imediata perda de capital, uma vez que ocorrera a extinção do investimento.*

*Item 95. Para coibir esse tipo de operação, a partir de 01/01/1998, a Lei nº 9.532/1997 veio estabelecer **novo tratamento fiscal** para o ágio ou deságio na aquisição de investimento em outras empresas, de forma a, considerando a sua fundamentação econômica, somente permitir a apuração da perda ou ganho de capital para os casos de extinção do investimento por incorporação, fusão ou cisão das sociedades, não no momento do evento, mas sim, uma vez registrado contabilmente, num prazo de amortização não inferior a 60 meses.*

*Item 96. É o que diz o artigo 386 do RIR/99, com base legal nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e com as alterações dadas pelos artigos 10 e 11 da Lei nº 9.718/1997:*

*[...]*

*Item 97. No caso sob auditoria, após as análises dos fatos aqui narrados e dos documentos apresentados, concluímos que as despesas de amortização do ágio, registradas nos anos objeto desta Fiscalização (2015 a 2016), na contabilidade da empresa fiscalizada – Alesat, são indedutíveis na apuração do IRPJ e da CSLL.*

*Item 98. É o que passamos a arrazoar:*

***Operação de Ágio em Incorporação de Ações entre empresas relacionadas (mesma essência de Ágio Interno)***

*Item 99. O ágio sendo amortizado pela empresa fiscalizada (Alesat) é resultante da associação entre ela (então, ALE) e a SATÉLITE. E foi contabilmente evidenciado no momento da integralização do aumento da Cia SAT, pelo desdobramento do custo de aquisição registrado no balanço da então investida ALE (cuja ações foram incorporadas pela Cia SAT) e o valor do laudo de avaliação acolhido pelos acionistas da Cia SAT na assembleia extraordinária de 03/07/2006.*

*Item 100. Na incorporação às avessas, ocorrida em 24/07/2006, o referido ágio escriturado na contabilidade da Cia SAT reverteu-se em favor da própria ALE, resultando assim em uma riqueza gerada de forma espontânea, mas que não poderia ter a sua amortização deduzida para fins fiscais, com base nos art. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997.*

*Item 101. O ágio fundamentado em rentabilidade futura, de que trata o § 2º, inciso II, do art. 385 do RIR/99 tem como essência o sacrifício financeiro ou econômico, mensurado como a diferença positiva entre o custo de aquisição e o valor contábil, e deve ser entendido*

*como a parcela do custo de aquisição suportado pela investidora que corresponde ao direito de participar dos lucros futuros que não se achavam refletidos na escrituração da investida.*

*Item 102. O mecanismo de amortização do ágio pago com o fundamento econômico de perspectiva de rentabilidade futura, na apuração de resultado da investidora, assume a função de neutralizar as receitas de equivalência patrimonial decorrentes da rentabilidade realizada na investida, impedindo assim que a investidora reconheça ganhos inexistentes, posto que, sob a perspectiva desta, o sobrepreço suportado na aquisição representa nada mais do que um pagamento prévio pelos lucros vindouros da investida, de modo que não haveria lucros a reconhecer na investidora enquanto ocorrer a recuperação do ágio pago pelo investimento.*

*Item 103. Ora, no caso sob análise, a Cia SAT não incorreu em nenhum sacrifício financeiro ou econômico que justificasse o reconhecimento de um ativo representando os lucros futuros do investimento adquirido (ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura).*

*Item 104. Esse ágio registrado na contabilidade da Cia SAT tratou-se de meras providências formais e contábeis, no contexto de uma autocontratação envolvendo empresas que se associaram para a consecução de objetivos comuns, mormente servindo-se da figura da incorporação de ações, com suas características e particularidades que serão melhor detalhadas adiante (i.é., sem a independência necessária numa negociação que possa legitimar o ágio surgido na operação). Nesse caso, não houve sacrifícios financeiros ou econômicos por parte da adquirente das ações; tratou-se apenas de uma manobra contábil para reduzir tributos.*

*Item 105. Em termos econômicos, o registro de um ágio se justifica em face da aquisição pela empresa de uma riqueza que antes não detinha. Por exemplo, no caso do ágio pautado na rentabilidade de um investimento, a razão econômica que justifica o seu registro é o fato de a investidora ter adquirido um fluxo futuro que antes não possuía. Assim, de acordo com a Lei nº 9.532/1997, ao adquirir uma rentabilidade que antes pertencia a terceiros, o correspondente ágio poderá ser deduzido caso a pessoa jurídica detentora de tal rentabilidade incorpore (ou seja incorporada pela) sua adquirente. Sendo, pois, a dedutibilidade do ágio pautada na presunção da cessação do fluxo correspondente à rentabilidade adquirida de terceiros.*

*Item 106. Ademais, no caso em análise, é importante ressaltar que os acionistas ALE, em nenhum momento, efetivamente alienaram suas participações societárias na empresa; e sim, se mantiveram no direito da sua rentabilidade (assegurada pela relação de troca). Ao final das operações continuaram com suas participações na empresa, que é a resultante da incorporação das empresas. Pode-se dizer, portanto, que os acionistas ALE apenas passaram a participar momentaneamente dos resultados da ALE de forma indireta com a incorporação das suas ações emitidas pela ALE, retomando a participação direta quando a ALE incorporou a Cia SAT, cujas ações os acionistas ALE teriam recebido em troca das ações incorporadas da ALE.*

*Item 107. Conforme se depreende do artigo 386 do RIR/99, interpretado em combinação com o artigo 385, não se verificando um sacrifício financeiro ou econômico que dê suporte*

*ao sobrepreço na aquisição de um investimento, são inadmissíveis o registro contábil do ágio e o seu aproveitamento fiscal, o qual tem por pressuposto a existência de custo de aquisição.*

*Item 108. Nas operações como a que aqui se apresenta, 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, quando confrontados com seus respectivos valores escriturados nos livros contábeis; dando causa ao surgimento artificial de um ágio, que se reputa inexistente.*

*Item 109. Dizendo de outra forma: a superestimação dos patrimônios das empresas transacionadas na operação de incorporação de ações, com base em laudos de avaliação aprovados por imposição da vontade prevalente de seus sócios - alinhados no objetivo comum de obtenção do maior benefício tributário possível -, para que possam ser mutuamente compensadas nas quitações efetivadas por meio de transferências dessas ações (adquire ações com ágio e paga com emissão de suas próprias ações, com prêmio de subscrição – ágio na emissão de ações), não configura qualquer sacrifício econômico para legitimar o reconhecimento contábil do ágio e suas repercussões tributárias de dedutibilidade de sua amortização, quando da incorporação entre essas empresas.*

*Item 110. É claro que, sem o requerido sacrifício econômico ou financeiro, não se pode atribuir um custo de aquisição ao ativo registrado, representativo dos lucros futuros do investimento (ágio por rentabilidade futura); de modo que o ágio gerado na incorporação de ações, como o aqui se apresenta, tem as mesmas características de ágio gerado internamente, conforme ficará cada vez mais notório no decorrer deste tópico; e, como tal, não se enquadra na hipótese descrita na norma autorizadora do aproveitamento fiscal de sua amortização.*

*Item 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.*

*[...]*

*Item 117. Numa operação genuína entre partes verdadeiramente independentes em que existam desembolsos financeiros na aquisição de investimentos com ágio, quem vende quer o maior preço e quem paga, o menor custo de aquisição. Porém, normalmente não é o que se verifica em operações de incorporação de ações envolvendo partes alinhadas pelo interesse comum de redução da carga tributária.*

*Item 118. Isto porque, conforme mencionado anteriormente, uma particularidade que define a essência da figura da incorporação de ações é o adimplemento das obrigações assumidas pelas partes na contratação mediante transferência de participações societárias - representadas por ações, via de regra -, sem envolver sacrifício financeiro.*

*Item 119. Dessa forma, como os acionistas não são chamados a realizar desembolsos financeiros, a preocupação recai primordialmente sobre a quantidade de ações a ser emitida, para ser entregues aos sócios da empresa tornada subsidiária integral, como contraprestação pelas ações recebidas, proporção, esta, tecnicamente conhecida como relação de troca ou relação de substituição.*

*Item 120. Em face da aludida particularidade, uma vez definida uma relação de troca equitativa e mantendo-a sempre constante, o valor a ser atribuído aos ativos transacionados na contratação e na contabilização acaba se mostrando irrelevante para as partes contratantes, tendo em vista que, por maior que seja a superavaliação dos preços dos ativos, os acionistas não são chamados a efetuar desembolsos financeiros pelas ações recebidas e os ganhos na emissão de ações não são submetidos à tributação do IR e da CSLL, por força do art. 442, inciso I, do RIR/99.*

*Item 121. Portanto, a necessidade de desembolsos financeiros para honrar as ações incorporadas e a obrigatoriedade de pagamentos de tributos sobre ganhos de capital, lado reverso do ágio, os quais funcionariam como um mecanismo de freios e contrapesos que teriam o efeito de desencorajar as partes contratantes de inflar os preços dos ativos, simplesmente não existem. Assim, os benefícios tributários maiores advindos de um ágio mais robusto, oriundo da operação de incorporação de ações entre partes alinhadas nesse interesse, acaba sendo a força prevalente que atua como estímulo a superavaliações simultâneas dos ativos transacionados.*

*Item 122. Conclui-se, assim, que essa ausência de freios e contrapesos dá ensejo ao alinhamento de interesses entre as partes contratantes, sejam elas anteriormente pertencentes ao mesmo grupo econômico ou em associação recente, para se buscar o maior benefício tributário advindo da operação de incorporação de ações, em que superavaliações simultâneas de ativos representam ágios maiores, que por sua vez representam maiores benefícios tributários, sem o “inconveniente” de ter que desembolsar recursos financeiros por isso e pagar tributos sobre o ganho na emissão, numa verdadeira arquitetura em que só há o bônus, sem ter o ônus!*

*Item 123. Vale observar que esse alinhamento de interesses entre as partes contratantes para se buscar a maior economia tributária pode levar a um descolamento dos fundamentos econômicos na avaliação dos ativos transacionados, resultando em distorções nos preços contratados e contabilizados. Isso porque, ressalte-se, a negociação entre as partes em busca da maximização dos ganhos e minimização dos custos recai sobre a relação de substituição, e, uma vez negociada e estipulada uma troca de ações em bases equitativas, as partes não encontram amarras para, em conjunto, autodeterminar os preços dos ativos a ser contabilizados que propiciem o potencial de economia tributária almejado.*

*Item 124. E essa associação de interesses na busca da maximização do potencial benefício tributário, resultante da autodeterminação do valor do ágio artificialmente gerado - o qual aproveita a todos, inclusive aos novos acionistas que tiveram suas antigas ações incorporadas -, é que confere a essência de ágio interno.*

[...]

*Item 137. E sobre essa matéria (ágio interno) trazemos aqui as conclusões do Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007 da Comissão de Valores Mobiliários – CVM:*

*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.*

*Item 138. Referido Ofício-Circular esclarece 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 somente há preço (aquisição), quando a operação se realiza dentro de um processo de negociação legítimo, na qual as partes contratantes se revestem da necessária independência para buscar o melhor acordo possível para si, livres de influências outras ao objetivo de maximizar os ganhos e minimizar os custos. Isso não se verificou no caso em tela.*

*Item 139. Os fatos a seguir expostos são relevantes e reforçam, ainda mais, tudo o que aqui foi dito no sentido de demonstrar a artificialidade do ágio registrado no caso sob análise:*

***A – Vinculação entre as partes na assinatura do acordo de associação (Joint Venture Contratual – Partes Relacionadas):***

*Item 140. No acordo de associação assinados pelos Acionistas ALE e os Acionistas SAT e pelas empresas ALE e SATÉLITE, constituindo numa Joint Venture Contratual, se estabelecia um vínculo entre as partes, envolvendo uma relação de dependência de forma a permitir a possibilidade de que as negociações não se realizem como se fossem praticadas com terceiros alheios. Veja-se que a figura da essência prevalece sobre a forma.*

*Item 141. Note-se que, desde 30/03/2006, os controladores dos grupos ALE e SATÉLITE estavam comprometidos em promover a associação de suas operações; vale dizer, a união das operações de Satélite Distribuidora de Petróleo S/A (SATÉLITE) com Ale Combustíveis S/A (ALE).*

*Item 142. Por meio do referido Acordo (Joint Venture Contratual), 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 da SATÉLITE será detido pela ALE”. Deve-se concluir, portanto, que todos os atos praticados desde então foram decididos de comum acordo pelas duas corporações, passando a formar um grupo de fato.*

*Item 143. No acordo de associação, que já vinculava as atuações dos dois grupos, salientamos o fato de que, na dita equalização, o grupo ALE cede parte do seu patrimônio de forma gratuita ao grupo SAT.*

*Item 144. Importa dizer que as interessadas, durante a reorganização societária, constituíam uma “joint venture contratual”. O surgimento de ágio dedutível exige, porém, a ocorrência de negociação entre partes sem vínculos de controle e de interesses estranhos ao de negociar o melhor preço possível. Porém, note-se, que, no caso concreto, não houve avaliação independente do patrimônio da ALE e da Cia Sat, elemento essencial para a determinação do ágio.*

*Item 145. Em uma transação entre partes comprometidas, como ocorre no caso em tela, os laudos ou relatórios utilizados para fundamentar a avaliação do investimento negociado haverá de ser, naturalmente, avalizado por todos os envolvidos, não havendo a indispensável independência entre as partes.*

*Item 146. A vontade das partes já se encontrava predeterminada pelos controladores vinculados pelo Acordo de Associação. Dessarte, a avaliação do investimento apresentada nunca viria a ser contestada, porquanto inexistente negociação propriamente dita.*

*Item 147. O fato é que, apenas uma transação entre partes verdadeiramente independentes, por meio do pagamento de um ágio legítimo, confere ao comprador o direito ao fluxo de rentabilidade da participação societária negociada, que antes não era detido.*

*Item 148. Assim, em uma transação genuína, o comprador paga um preço por um novo direito a ser incorporado ao seu patrimônio. O ágio representa, portanto, uma antecipação paga por um fluxo de rentabilidade futura que antes não se possuía.*

*Item 149. Não foi o que se viu no caso em tela; nas negociações entre ALE e SATÉLITE não se verifica essa relação de substituição patrimonial, pois o controle comum já estava previamente decidido, e, desse modo, a rentabilidade seria de qualquer forma reconhecida em suas demonstrações por meio de futura equivalência patrimonial.*

*Item 150. Portanto, no caso em tela, sob a ótica do fluxo de rentabilidade, também não se justifica o reconhecimento do ágio, dado que envolveu mera antecipação de direitos já negociados nos termos do Acordo de Associação; e, como já dito anteriormente, não gerou sacrifício financeiro ou econômico.*

**B – Reduzido intervalo entre as operações:**

*Item 151. Em 23/03/2006, uma semana antes da celebração do Acordo de Associação, o grupo SAT criou a Cia SAT Participações S/A (Cia SAT) e em 24/07/2006 foi extinta por incorporação.*

*Item 152. Pessoa jurídica que existiu por apenas 4 meses, depois de ter cumprido o seu papel de transferir para a ALE um ágio artificial, que passou a ser aproveitado pela mesma, após incorporação da Cia SAT (21 dias após a incorporação das ações da própria ALE pela Cia SAT).*

**C – Uso do Instituto de Incorporação de Ações apenas como veículo para criar Ágio e, na sequência, utilizar o Instituto da Incorporação de Sociedade.**

*Item 153. Veja que (conforme previamente combinado no acordo de associação) estava prevista para as empresas ALE e Cia SAT, em 03/07/2006, a utilização do instituto de incorporações de ações e logo em seguida, em 24/07/2006 (21 dias após), a utilização do instituto de incorporação de sociedades.*

*Item 154. A causa jurídica do ato de incorporação de ações é a conversão de uma companhia em subsidiária integral de outra, mas no caso concreto, 21 dias após o ato praticado (03/07/2006), a ALE (subsidiária integral da Cia SAT) incorporou a sua controladora (Cia SAT).*

*Item 155. Existem diversos motivos empresariais possíveis e legítimos para a manutenção de personalidades jurídicas distintas, porém, o que não é razoável, é utilização do instituto de incorporações de ações como veículo para criar um expressivo ágio e logo em seguida, em apenas 21 dias, o grupo resolver incorporar a Cia SAT (holding) pela ALE (operacional), e assim extinguir a Cia SAT. Isso denota a utilização do instituto jurídico apenas artificialmente, com o nítido intuito de se obter vantagens indevidas.*

*Item 156. Ou seja, já estava previamente determinado que a Cia SAT seria incorporada pela ALE, mas optou-se por trilhar um caminho mais complexo, envolvendo a etapa adicional da incorporação de ações, para assim poder gerar um vultoso ágio ilegítimo e o correspondente potencial benefício tributário, cujo aproveitamento vem se verificando desde 08/2006.*

***D – Parte do aumento de capital da Cia SAT foi feita com os ativos da ALE, cedidos de forma gratuita para os acionistas da SATÉLITE e da Cia SAT.***

*Item 157. Eis que, em 01/06/2006, Cia SAT tem o seu capital social aumentado. O que chama atenção nesse fato jurídico é a origem do capital integralizado que consistiu na conferência à Companhia de créditos de titularidade da subscritora - Sat Holdings S/A no valor total de R\$ 20.581.760,99, conforme laudo de avaliação.*

*Item 158. Referido laudo, dá conta de que auditores independentes foram contratados por ALE Combustíveis S/A para “o fim especial de avaliar o acervo líquido a ser vertido da empresa (ALE) para a SAT Holdings S/A(...) conforme as normas e princípios do art. 8 da Lei 6.404/76, os itens a serem cindidos são títulos da conta a receber relacionados no Anexo I.”:*

*[...]*

*Item 159. Ora, como em 01/06/2006, a ALE Combustíveis S/A e SAT Holdings S/A, formalmente, não compunham uma única unidade econômica; logo, não havia justificativa material para que uma parte dos haveres da companhia cindida (Ale Combustíveis) fosse transferido para SAT Holdings.*

*Item 160. Em 08/06/2006, tal método se repetiu, quando parte do acervo líquido de ALE Combustíveis S/A no montante de R\$ 18.251.750,31, foi vertido, agora para 21 DBVA Sat Holdings, a despeito de as duas pessoas jurídicas não apresentarem vínculos formais de participação ou controle.*

*[...]*

*Item 161. Nesse particular, quando a empresa foi intimada a justificar tal operação (cessão gratuita de patrimônio da ALE para acionistas da SATÉLITE e da Cia SAT (Grupo SAT), esta se limitou a dizer que a operação foi realizada no contexto do “Acordo de Associação”.*

***E – Lucros/PL Projetados X Lucros/PL Realizados***

*Item 162. Conforme exaustivamente observado ao longo deste relatório fiscal, a figura da incorporação de ações adotada, pelo grupo de empresas aqui referido, como uma das etapas iniciais da reestruturação societária, dá ensejo ao alinhamento de interesses com vistas a se buscar o “maior benefício tributário possível”, mediante superavaliações simultâneas dos ativos transacionados, forjando-se o surgimento de um ágio vultoso e ilegítimo.*

*Item 163. Dito isso, não causa surpresa a constatação de que os valores dos ativos transacionados, de fato, foram deliberadamente superestimados nos laudos de avaliação; com notório descolamento dos seus fundamentos econômicos. Esta constatação é facilmente comprovada, ao se confrontar os valores dos lucros e os patrimônios líquidos projetados para as empresas (ALE e Cia SAT), constantes dos laudos de avaliação para efeito da incorporação das ações, com os valores de fato realizados nos anos de 2007 a 2013, a partir das informações constantes nas suas DIPJ. É o que observamos nos quadros abaixo:*

Lucros Líquido Antes do IR/CSLL	Ano 1 2007	Ano 2 2008	Ano 3 2009	Ano 4 2010	Ano 5 2011	Ano 6 2012	Ano 7 2013	Total
(A) Lucro Líquido Projetado do Período ALE <sup>(1)</sup>	36.487	42.878	47.294	50.745	51.700	52.681	53.577	335.362
(B) Lucro Líquido Projetado do Período Cia SAT <sup>(1)</sup>	31.495	38.721	46.162	48.464	49.628	50.812	52.018	317.300
(C) = A + B ..... Lucro Líquido Total Projetado =>	67.982	81.599	93.456	99.209	101.328	103.493	105.595	652.662
(D) Lucro Líquido Aferido do Período pela Alesat <sup>(2)</sup> =>	4.318	-6.612	32.657	7.930	4.350	30.880	60.752	134.273
Relação Projetado/Real = C / D	15,75		2,86	12,51	23,30	3,35	1,74	4,86
Diferença Projetado/Real = C - D	63.664	88.211	60.799	91.279	96.978	72.613	44.843	518.389

Fonte:  
(1) - Laudos apresentados pela empresa (DOC 16)  
(2) - DIPJ apresentadas pela Alesat (DOC 19)

(Valores em R\$ mil)

Patrimônio Líquido	Ano 1 2007	Ano 2 2008	Ano 3 2009	Ano 4 2010	Ano 5 2011	Ano 6 2012	Ano 7 2013
(A) PL Projetado ALE <sup>(1)</sup>	115.363	147.521	182.992	221.050	259.826	299.336	339.594
(B) PL Projetado Cia SAT <sup>(*)</sup>	140.702	166.258	196.724	228.710	261.464	295.000	329.332
(C) = A + B ..... PL Total Projetado =>	256.065	313.779	379.716	449.760	521.290	594.336	668.926
(D) PL Real Alesat (Demonstrações Financeiras DIPJ) =>	116.030	99.141	127.917	143.763	133.745	137.986	159.013
= Superestimação do PL (C - D) =>	140.035	214.638	251.799	305.997	387.545	456.350	509.913

Fonte:  
(1) - Laudos apresentados pela empresa (DOC 16)  
(2) - DIPJ apresentadas pela empresa (DOC 19)

(Valores em R\$ mil)

PL projetado da SATÉLITE <sup>(2)</sup>	120.135	145.691	176.157	208.143	240.897	274.433	308.765
(-) Valor cindido da Satélite em 01/06/06 <sup>(2)</sup>	-18.267	-18.267	-18.267	-18.267	-18.267	-18.267	-18.267
(+) Valor integralizado de contas a receber em 01/06/06 <sup>(2)</sup>	38.834	38.834	38.834	38.834	38.834	38.834	38.834
= PL projetado da Cia SAT <sup>(*)</sup> ..... =>	140.702	166.258	196.724	228.710	261.464	295.000	329.332

Item 164. Temos, pois que, ao final do período (ano de 2013), os lucros projetados se mostraram superestimados em um montante de R\$ 518.389 mil e, de igual forma, o Patrimônio Líquido, superestimado em R\$ 509.913 mil.

Item 165. Tais fatos vem confirmar que o aferimento irrealístico dos valores dos ativos envolvidos na negociação e registrados na contabilidade tiveram o claro intuito de forjar o surgimento de um ágio ilegítimo, que apenas buscou maximizar o potencial do benefício tributário (indevido).

### Da conclusão

Item 166. Não se verificando um sacrifício financeiro ou econômico que dê suporte ao sobrepreço na aquisição de um investimento, são inadmissíveis o registro contábil do ágio e o seu aproveitamento fiscal, o qual tem por pressuposto a existência de custo de aquisição, conforme se depreende do artigo 386 do RIR/99, interpretado em combinação com o artigo 385.

Item 167. O aqui descrito nos permite concluir que o que ocorreu foi uma sucessão de negócios jurídicos meramente formais (de troca de papéis), sem substância econômica, com vistas a permitir a contabilização de um ágio de si mesma, para poder passar a reduzir resultado tributável em decorrência de sua amortização.

Item 168. O nosso ordenamento jurídico, que consagra a livre iniciativa no País, garante a liberdade de auto-organização, porém não endossa a prática de atos sem autêntica motivação negocial, como no caso em análise. Não há como se admitir que negócios meramente formais em atenção a uma aparente legalidade vazia, destituída de finalidade empresarial ou negocial, sejam realizados apenas para reduzir o pagamento de tributos.

Item 169. Do exposto, concluímos que, nos anos objeto desta auditoria, a Fiscalizada deixou de adicionar ao lucro líquido, na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, valores de despesas indedutíveis de amortizações de ágio, lançados na sua contabilidade.

### 1.3. DA TRIBUTAÇÃO DOS FATOS

- Falta de adição na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL de “Despesa não Dedutível de Amortização de Ágio”

*Tributação do IRPJ: Períodos de 01/01/2014 a 31/12/ 2016*

*Tributação da CSLL: Períodos de 01/01/2013 a 31/12/ 2016*

*Item 170. Nos anos calendário objeto desta fiscalização, a empresa deixou de adicionar na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL despesas indedutíveis de amortização de ágio [...]*

*Item 171. Logo, serão essas despesas adicionadas e cobradas de ofício por esta fiscalização, através da lavratura de autos de infração específicos do IRPJ (anos calendários de 2014 a 2016) e da CSLL (anos calendários de 2013 a 2016), cujos valores estão discriminados no demonstrativo dos lançamentos a título de despesa de amortização do ágio.*

## **2. FALTA DE DECLARAÇÃO E PAGAMENTO DA CSLL**

### **TRIBUTAÇÃO DA CSLL: ANOS CALENDÁRIOS 2013 a 2016**

*Item 172. No preenchimento de sua DIPJ do ano calendário de 2013 e de suas Escriturações Contábil Fiscal – ECF dos anos calendários de 2014, 2015 e 2016, o contribuinte não apurou a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).*

*Item 173. Indagada a respeito da não apuração e pagamento da CSLL, a empresa apresentou como resposta, certidão de inteiro teor relativa à Ação Ordinária/Tributária nº 2006.38.00.006944-9 e ao Recurso Especial 1.118.893/MG, que objetivou a suspensão do crédito tributário decorrente do PTA 13603.001665/00-58, pretendendo o não recolhimento da CSLL, referente 23 ao lançamento do tributo dos exercícios de 2000/2001, alegando que, inobstante a existência de provimento jurisdicional, com trânsito em julgado, estava desobrigada de recolher a exação. Nesse litígio, no julgamento do Agravo Regimental oposto pela Alesat Combustíveis S/A, a Sétima Turma do TRF da 1ª Região deu provimento ao recurso, para declarar a insubsistência da cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL. Os recursos interpostos pela União foram negados, tendo esta sido cientificada do trânsito em julgado e procedida a baixa dos autos.*

*Item 174. Além da Certidão acima mencionada, em resposta a solicitações feitas por esta RFB quando de fiscalizações anteriores, a empresa justifica 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.*

*Item 175. Da análise (já efetuadas em fiscalizações anteriores, e mantida na presente fiscalização) das peças da ação ordinária nº 89.0001306-8 (000278332.1989.4.01.3800), verificamos que:*

*a. Por meio do processo nº 89.000.1306-8 (nova numeração nº 000278332.1989.4.01.3800) ELA TRANSPORTES E COMERCIO LTDA, CNPJ nº 23.323.140/0001-04, e ALE SERVIÇOS E*

*TRANSPORTES LTDA, CNPJ nº 23.314.594/0001-00, cuja razão social atual é ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A, propuseram, em 24/04/1989, contra a União, Ação Ordinária Declaratória com Pedido Liminar de Depósito; onde, entre outros pedidos, os autores requereram a declaração de inexistência de relação jurídica que autorizasse a União a efetuar cobrança da Contribuição Social de que trata a Lei nº 7.689/1988;*

*b. Em 15/12/1989, o juiz da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais julgou procedentes os pedidos dos autores;*

*c. Em 11/11/1991, a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região negou provimento ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional;*

*d. Em 12/03/1992, o Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região negou seguimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional e admitiu recurso extraordinário apresentado pela Fazenda Nacional;*

*e. Em 21/08/1992, o relator, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Melo, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional. Essa decisão transitou em julgado na data de 08/09/1992.*

*Item 176. Da análise do Recurso Especial nº 1.118.893 - MG (2009/0011135-9), verificamos o seguinte:*

*f. A recorrente é Ale Distribuidora de Combustíveis Ltda. (atual Alesat Combustíveis S/A);*

*g. Esse recurso refere-se aos embargos à Execução Fiscal (Processo Originário nº 1997.38.00.060454-3/MG), em que se questionou a validade da CDA nº 60.6.96.004749-09, referente à cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, no ano-base de 1991, para contribuinte que possuía sentença judicial transitada em julgado em que fora declarada a inconstitucionalidade formal e material da exação sob a égide da citada Lei nº 7.689, de 1988, e a consequente inexistência de tal relação jurídico-tributária;*

*h. Em sede de Apelação (Apelação nº 0059817-81.1997.4.01.3800), o Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu que, apesar de o contribuinte possuir, a seu favor, decisão judicial transitada em julgado em que foi declarada a inconstitucionalidade da contribuição conforme concebida na Lei nº 7.689, de 1988, não há que se falar em proteção à coisa julgada, na medida em que houve superveniência legislativa, por meio da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que conferiu nova disciplina à matéria e tornou, então, válida e exigível a contribuição;*

*i. O STJ deu provimento ao recurso especial, julgando procedente o pedido formulado nos embargos à Execução Fiscal para anular a CDA nº 60.6.96.004749-09; cuja decisão transitou em julgado na data de 09/05/2011.*

*Item 177. Da análise da Apelação Cível nº 2007.01.99.026951-3 (002765583.2007.4.01.9199), verificamos:*

*j. Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Ale Combustíveis S/A, atual Alesat Combustíveis S/A;*

k. Por meio dos embargos, o contribuinte contestou cobrança de créditos tributários da CSLL constituídos por meio de auto de infração formalizado no processo administrativo nº 13603.001665/00-58, relativos aos fatos geradores dos exercícios de 1994 a 1999;

l. Nos embargos, o contribuinte alegou que, por meio do processo judicial nº 89.000.1306-8 obteve declaração de inexistência de relação jurídica entre ele e a União, relativamente à CSLL;

m. Em 05/02/2007, o juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Betim-MG negou provimento ao pedido do contribuinte;

n. Em 12/08/2011, a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento à apelação do contribuinte para julgar procedentes os embargos à execução fiscal e julgou prejudicado o recurso adesivo da União.

Item 178. Ainda referente à esta Apelação Cível nº 2007.01.99.026951-3 (002765583.2007.4.01.9199), em 02/02/2012 o Procurador da Fazenda Nacional Afonso Augusto Ribeiro Costa comunicou ao seu chefe que a sua matéria já fora objeto de ato da PGFN autorizando a dispensa de interposição de recurso, conforme consta da Portaria 294/2010 da PGFN.

Item 179. Por meio de despacho proferido em 03/02/2012, o chefe da divisão de 2ª instância da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional (PRFN) da 1ª Região concordou com a não interposição de recurso e determinou que fosse dado conhecimento da decisão judicial à Delegacia da Receita Federal do Brasil do domicílio tributário do contribuinte para a adoção da “providência 3” contida no parágrafo 95 do Parecer PGFN/CRJ nº 492/2011.

Item 180. O referido Parecer PGFN/CRJ nº 492/2011 assim dispõe no seu parágrafo 95:

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. (os grifos são nossos)**

Item 181. O Parecer PGFN/CRJ nº 492/2011 foi publicado no Diário Oficial da União de 26/05/2011, mas foi elaborado em 30/03/2011, portanto, antes do trânsito em julgado da decisão proferida no julgamento do REsp nº 1.118.893 – MG, que transitou em julgado em 09/05/2011.

Item 182. No que se refere à interpretação a ser dada a esse assunto, diante da possibilidade da existência de conflitos entre as conclusões contidas no Parecer PGFN/CRJ/Nº 492/2011 e as considerações tecidas pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.118.893-MG, a PGFN emitiu o Parecer PGFN/CRJ/Nº 975/2011.

Item 183. Nesse (mais novo) Parecer PGFN/CRJ/Nº 975/2011, destacamos os seguintes argumentos e conclusões:

\*o REsp nº 1.118.893-MG é relativo a embargos à Execução Fiscal (processo originário nº 1997.38.00.060454-3/MG), em que se questionou a validade da CDA nº 60.6.96.004749-09, referente à cobrança da CSLL, instituída pela Lei nº 7.689/1988, no ano-base de 1991, para contribuinte que possuía sentença judicial transitada em julgado em que fora declarada a inconstitucionalidade formal e material da exação sob a égide da citada Lei nº 7.689, de 1988, e a consequente inexistência de tal relação jurídico-tributária;

\* o alcance da análise jurídica contida no REsp nº 1.118.893-MG se limita a um litígio específico acerca da validade de cobrança de tributo no ano-base de 1991, materializada por meio da CDA nº 60.6.96.004749-09;

\* por outro lado, o Parecer PGFN/CRJ/Nº 492/2011 trata, além de outras questões, sobre a possibilidade de precedente objetivo e definitivo do STF constituir instrumento hábil a fazer cessar, prospectivamente, a eficácia vinculante das anteriores decisões tributárias transitadas em julgado que lhes forem contrárias;

\* não há que se falar em divergência entre o Parecer PGFN/CRJ/Nº 492/2011 e a posição firmada pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.118.893-MG quanto ao alcance da ADI nº 15-2/DF, pois, em momento algum, tal Parecer defende a cessação de eficácia retroativa de decisão judicial transitada em julgado, que, se assim fosse, colidiria com o entendimento exarado no REsp nº 1.118.893-MG, mas, na verdade, sustenta a cessação de eficácia de forma exclusivamente prospectiva;

\* as orientações tecidas no Parecer PGFN/CRJ/Nº 492/2011 geram consequências jurídicas somente para os fatos geradores do tributo realizados após o trânsito em julgado de decisão do STF, nunca para os anteriores, protegendo, assim como o REsp nº 1.118.893-MG, as situações pretéritas à decisão da Corte Suprema;

\* o Acórdão exarado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp nº 1.118.893-MG não prejudica nem tampouco interfere nas orientações firmadas no Parecer PGFN/CRJ/Nº 492/2011 aos membros da carreira de Procurador da Fazenda Nacional, as quais devem ser integralmente observadas.

Item 184. Ante o exposto, seguindo as determinações contidas na 3ª providência do parágrafo 95 do Parecer PGFN/CRJ/Nº 492/2011, e tendo em vista que o contribuinte não

*apurou, nem declarou, nem recolheu os valores da CSLL devida dos anos objeto da presente fiscalização (anos calendários de 2013 e 2016), serão esses constituídos de ofícios por esta Fiscalização.*

*Item 185. A apuração da base de Cálculo da CSLL, tiveram como ponto de partida o lucro líquido da empresa, antes do IRPJ, conforme escriturados pela empresa na sua contabilidade e demonstrativos de resultado.*

*Item 186. Na apuração das bases de tributação da CSLL foram consideradas as adições e exclusões informadas pela empresa na apuração do IRPJ (e-Lalur), observadas as suas pertinências com relação à legislação da CSLL.*

*Item 187. Outrossim, conforme narrado no item II.1, acima, igualmente ao tratamento dados com relação ao IRPJ, nas nossas apurações das bases de tributação da CSLL, serão adicionadas as despesas de amortização de ágio, consideradas indedutíveis.*

*Item 188. Por fim, ressaltamos que essa matéria já foi objeto de análise em fiscalização referente a períodos anteriores, que resultou na lavratura de Auto de Infração, formalizados por meio do processo administrativo 10469.722422/2015-81.*

*Item 189. Esse auto de infração foi objeto de impugnação pela fiscalizada, já tendo sido apreciada essa matéria em decisão dada pela DRJ/Curitiba.*

*Item 190. Abaixo, citamos a ementa do acórdão DRJ/CTA, no referente ao lançamento da CSLL:*

*Acórdão DRJ/CTA nº 06-66.725 – 1ª Turma da DRJ/CTA, de 13 de junho de 2019 (processo administrativo nº 10469.722422/2015-81):*

*Assunto: Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL Ano-Calendário: 2010, 2011 e 2012*

***MODIFICAÇÃO 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 a lei que a veicula.*

***3. FALTA DE PAGAMENTO DO IRPJ / CSLL MENSAL SOBRE A BASE DE CÁLCULO ESTIMADA***

***MULTA ISOLADA PELA FALTA DE PAGAMENTO DAS ESTIMATIVAS MENSAIS***

***TRIBUTAÇÃO DO IRPJ: ANOS CALENDÁRIOS 2014 a 2016***

***TRIBUTAÇÃO DA CSLL: ANOS CALENDÁRIOS 2013 a 2016***

*Item 191. Tendo em vista que, nos anos calendários de 2013 a 2016, a empresa optou pela forma de tributação do IRPJ e da CSLL com base no lucro real anual, com pagamento das estimativas mensais, e, considerando as infrações levantadas por esta fiscalização, que*

*alteram os resultados fiscais dos períodos de apuração (objeto desta fiscalização) e das estimativas mensais, apuramos que a mesma deixou de efetuar diversos pagamentos do IRPJ e da CSLL a título de estimativa mensal.*

*Item 192. A falta do pagamento do IRPJ e da CSLL devidos mensalmente por estimativa está sujeita a multa de 50% sobre o valor que deixou de ser efetuado, conforme disposto no artigo 44 da Lei nº 9.430/1997, inciso II, alínea b, com a redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488, de 15/06/2007 (conversão da Medida Provisória nº 351 de 22/01/2007) [...]*

*[...]*

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

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

i.1) preliminarmente, arguiu a decadência parcial do auto de infração de CSLL, em relação aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2013;

i.2) 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.3) 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) discordou 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) insurgiu 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) considerou totalmente irrelevante, para fins tributários, a alegação de que a estimativa/projeção dos lucros e do patrimônio líquido não se concretizaram;

ii.10) afirmou que não se trata de "ágio interno";

ii.11) afirmou que inexistente exigência legal de recolhimento dos tributos incidentes sobre o reverso do ágio;

ii.12) questionou a correção dos cenários (exemplos) apresentados pela autoridade autuante, com relação a troca equitativa entre as partes;

ii.13) questionou 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:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2014, 2015, 2016 DIFERENTES FATOS GERADORES. ANOS-CALENDÁRIO DIVERSOS. ART. 146 DO CTN. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*O artigo 146 do CTN não impede que o fisco autue diferentes fatos geradores, mesmo que referentes à mesma operação societária. Nesse sentido, o dispositivo legal não restringe a atividade das autoridades fiscais para que possam lavrar um auto de infração referente a um ano-calendário sob determinado fundamento e, para o ano-calendário seguinte, alegar fundamentos adicionais para uma nova autuação (Acórdão CARF nº 1401003.343).*

*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, 2 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.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL Ano-calendário: 2013, 2014, 2015, 2016 DECADÊNCIA. ART. 173, I DO CTN. TERMO INICIAL.*

*Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (Súmula CARF nº 101). Tratando-se de fato gerador ocorrido em dezembro de 2013, somente seria possível o lançamento em janeiro de 2014, portanto o dies a quo do prazo decadencial é 1º de janeiro de 2015.*

*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.*

*Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido.*

9. Cientificada da decisão de primeira instância, o contribuinte interpôs recurso voluntário e alega, em síntese, os pontos a seguir, os quais serão analisados em detalhe no voto:

i) arguição de questão prejudicial (preclusão lógica), visto que a presente questão já teria sido objeto de decisão irrecurável de última instância administrativa;

ii) preliminar de decadência parcial do auto de infração da CSLL; inexistência e cancelamento integral do auto de infração da CSLL;

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

iv) da impossibilidade de concomitância da multa de ofício e da multa isolada por suposto pagamento a menor das estimativas.

10. É o Relatório.

## VOTO VENCIDO

### **Conselheiro Edmilson Borges Gomes, Relator**

11. O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço. Concordo com o que foi decidido na primeira instância. Transcrevo os excertos que expõem as razões de decidir, que acolho como parte integrante do meu voto.

12. 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 2014 a 2016) e da CSLL (anos-calendário 2013 a 2016).

#### ***Preliminares***

13. A arguição de questão prejudicial (preclusão lógica), visto que a presente questão já teria sido objeto de decisão irrecorrível de última instância administrativa.

14. A recorrente defende o reconhecimento de que a presente questão (fática e jurídica) já teria sido objeto de análise nos processos administrativos nº 10469.723360/2013-62 (anos-calendário 2008 e 2009) e 10469.722422/2015-81 (anos-calendário 2010 a 2012) e, portanto, constituiria questão prejudicial ao conhecimento da matéria sob julgamento (direito à dedutibilidade fiscal do ágio), posto que abrangida pela "coisa julgada" ou preclusão lógica com fulcro no art. 503, §1º, do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo.

15. Em relação ao presente tema, não assiste razão à recorrente.

16. O art. 503, § 1º do CPC, o qual versa sobre alteração de critério jurídico, não se presta para aplicação por analogia ao processo administrativo fiscal, posto que o Código Tributário Nacional possui regra específica sobre esse tema, consubstanciada em seu art. 146. Deve-se atentar ao caso concreto da amortização de ágios dos anos de 2014-2016 e suas nuances.

17. Não há impedimento legal para que a fiscalização lavre um auto de infração para um ano-calendário sob um determinado argumento e para o ano-calendário seguinte, reveja seu posicionamento e adote outro critério para autuar pela análise do caso concreto.

18. Com relação à possibilidade de alteração de critério jurídico, esse Colendo Conselho já decidiu por diversas vezes que não há vinculação das decisões anteriores com novos fatos geradores

(Processo nº 16327.720827/2016-66-Acórdão nº 1401-003.343-4ª Câmara/1ª Turma Ordinária-Sessão de 11.12.2018).

19. O artigo 146 do CTN preceitua a segurança jurídica do ato administrativo do lançamento para um mesmo fato gerador, in verbis:

*Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.*

20. Assim, diante de um mesmo cenário fático, do mesmo contribuinte e em relação a período já fiscalizado, a fiscalização não pode se valer de duas formas distintas de apurar a matéria tributária e a respectiva base de cálculo.

21. Contudo, o dispositivo não engessa a atividade tributante quanto a diferentes fatos geradores.

22. No caso, não houve revisão de um mesmo lançamento por força de erro de direito, tampouco alteração de critérios jurídicos adotados pela fiscalização no mesmo lançamento, para o mesmo fato gerador. Improcedente, portanto, a alegação de insubsistência da autuação sob este fundamento.

23. Por todo o exposto, seguindo o que já mencionado no Acórdão da DRJ Florianópolis, nego seguimento a matéria (preclusão lógica).

24. Com relação a preliminar de decadência parcial do auto de infração da CSLL; inexigibilidade e cancelamento integral do auto de infração da CSLL, a Recorrente arguiu a decadência parcial do auto de infração de CSLL, em relação aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2013.

25. A controvérsia está na definição do que se entende por “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, expressão prevista no art. 173, I, do CTN.

26. Entende a recorrente que, o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação. Neste sentido, fez referência ao Acórdão proferido pelo STJ, no Resp nº 973.33/SC (julgado sob o rito dos recursos repetitivos).

27. Com base neste entendimento, pleiteou o reconhecimento da decadência parcial do auto de infração, relativo à CSLL do ano-calendário de 2013, conforme regra de contagem estabelecida pelo art. 173, I do CTN.

28. Conforme descrito no relatório de auditoria fiscal (itens 172 a 190, e-fls. 77 a 81), o período em discussão é o ano-calendário de 2013, em relação ao qual o contribuinte reconhecidamente não fez nenhum recolhimento a título de CSLL, por entender que se encontrava desobrigado ao pagamento desta contribuição, por força de decisão judicial transitada em julgado.

29. A autoridade fiscal, entendeu que o termo inicial foi o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o que levaria à conclusão de que os fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2013 não teriam sido alcançados pela decadência.

30. Essa controvérsia ora tratada, já foi dirimida pelo próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ que, no julgamento de Recurso Especial na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, do CTN. DECADÊNCIA.*

*ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.*

*1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.*

*2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000.*

*Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial. (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 674.497/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJ 26/02/2010).*

31. A despeito da controvérsia, a jurisprudência deste Carf sedimentou-se no sentido da legalidade, conforme Súmula Carf nº 101:

*Súmula CARF nº 101*

*Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

32. A retrocitada Súmula possui efeito vinculante em relação à administração tributária federal, nos termos da Portaria MF nº 277, de 07/06/2018.

33. No caso tratado, quanto ao ano-calendário 2013, o lançamento somente poderia ter sido efetuado em 2014, iniciando-se o prazo decadencial em 01/01/2015, findando-se em 31/12/2019. Como a ciência do Auto de Infração ocorreu em 04/07/2019, não se operou a decadência.

34. Assim, nego provimento à matéria (arguição de decadência parcial da CSLL do ano-calendário de 2013).

**MÉRITO****Arguição de inexigibilidade da CSLL**

35. No mérito, alega a recorrente a arguição de inexigibilidade da CSLL, por força de decisão judicial transitada em julgado, onde cita:

*O primeiro argumento da decisão recorrida é de que a multa de ofício poderia ser obstada por uma decisão administrativa, mas jamais por uma decisão judicial. Ora, no nosso ordenamento jurídico, é possível até que os efeitos de uma decisão judicial favorável não sejam todos produzidos por uma decisão administrativa de idêntico teor, mas jamais o inverso, ou seja, não se admite que os efeitos produzidos por uma decisão administrativa favorável sejam mais amplos do que uma decisão judicial de idêntico teor, justamente pela prevalência desta (decisão judicial) sobre aquela (decisão administrativa).*

*Quanto à não recepção do citado dispositivo legal em virtude da superveniência do Código Tributário Nacional, a conclusão é justamente a inversa, ou seja, o art. 100 do CTN veio ratificar a validade do art. 76, II, "a", da Lei nº 4.502/1964. Por essa razão, aliás, a Câmara Superior do CARF já se posicionou pela plena validade do artigo 76, II, "a" da Lei nº 4.502/64, conforme precedente transcrito na peça de impugnação em relação ao qual a decisão recorrida sequer se referiu.*

36. Conforme item 180 do Relatório de Auditoria Fiscal (e-fls. 79), a autoridade fiscal adotou o entendimento da Procuradoria da Fazenda Nacional, expresso no Parecer PGFN/CRJ nº 492, de 2011, que se reproduz a seguir:

*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.*

37. A tese da autoridade fiscal autuante 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.

38. 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.*

39. 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).*

40. 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.*

42. 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.

43. Quanto ao mérito, não assiste razão à recorrente. Adoto como razão de decidir o entendimento já citado no acórdão da DRJ/FLN, esposado pelo CARF, como se verifica no Acórdão nº 1402.001.516, assim ementado:

*LIMITES DA COISA JULGADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 7.689, DE 1988. APTIDÃO DA LEI Nº 8.212, DE 1991, PARA A EXIGÊNCIA DA CSLL.*

*O trânsito em julgado da decisão que tiver desobrigado o contribuinte do pagamento da CSLL, por considerar inconstitucional a Lei nº 7.689, de 1988, não impede que a exação seja exigível com base em norma legal superveniente que tenha alterado substancialmente os aspectos da hipótese de incidência. A Lei nº 8.212, de 1991, constitui fundamento legal apto para exigir a CSLL de contribuintes que se acham desobrigados, por decisão judicial definitiva de cumprir a Lei nº 7.689, de 1988.*

44. Nestes termos, nego provimento ao recurso voluntário em relação à matéria (arguição de inexigibilidade da CSLL).

#### ***Inaplicabilidade da multa de ofício - CSLL***

45. 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 defende 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.

46. 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.*

47. 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).

48. 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 constituíam norma complementar da legislação tributária caso existisse norma legal que lhes atribuísse eficácia normativa.

49. 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.

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

51. 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.

52. 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:

*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.*

53. A exclusão de multas no caso de quebra da coisa julgada (RE nº 949.297 e 955.227 (Temas 881/885) foi finalizado, mas ainda aguarda publicação de 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).

#### ***Glosa da despesa – amortização de ágio***

54. Em relação à imputação de glosa da despesa de amortização de ágio, a recorrente menciona:

“questão prejudicial — existência de decisão irrecorrível de última instância administrativa do CARF sobre a mesma operação societária que deu origem ao ágio cuja respectiva despesa é objeto de autuação neste processo”.

55. Quanto a essa questão (dita prejudicial), já se manifestei no sentido que não existiu preclusão lógica. Resta superada essa questão.

56. A recorrente afirma que não se poderá divergir dos fundamentos jurídicos adotados no acórdão definitivo nº 1402-003.576, prolatado nos autos do processo nº 10469.723360/2013-62, nas questões já decididas:

*(a) "que incorporação de ações é um instituto jurídico típico do direito societário com especificidades próprias tratadas no art. 252 da mesma lei (...);*

*(b) "através do v. acórdão embargado que a incorporação de ações, no caso concreto, foi uma operação na qual a totalidade das ações de uma sociedade por ações foi incorporada ao patrimônio de outra, convertendo aquela em subsidiária integral desta e o ágio absorvido pela controlada, quando da incorporação da controladora, foi considerada adquirido e, portanto, passível de amortização como despesa dedutível para fins do imposto de renda (...);"*

*(c) "de igual modo decidiu-se que o preço de emissão das ações da incorporadora e sua transferência aos titulares das ações incorporadas representa o pagamento do ágio na incorporação de ações. (...) Questão outra já decidida é que a transferência de ações representa transmissão de título de propriedade, nos termos do art. 90 da Lei 6.404/76";*

*(d) "(...) deve-se rememorar que a operação societária que ensejou ágio dedutível na incorporação de ações foi realizada entre dois grupos independentes, que fizeram um acordo prévio de associação antes de realizarem a operação de incorporação de ações para se chegar ao resultado pretendido, qual seja, que cada grupo passasse a deter 50% de participação ao final da combinação de negócios";*

*(e) "no caso concreto, restou incontroversa a efetiva aquisição pela incorporadora (Cia Sat Participações) das ações da incorporada (Ale Combustíveis) e, posteriormente, a citada incorporadora, na condição de controladora, foi incorporada pela controlada, sua subsidiária integral, a qual passou a fazer jus à dedutibilidade do ágio verificado quando da aquisição desta empresa por aquela, na forma dos arts. 385 e 386 do RIR/99";*

*(f) "a controvérsia tinha se resumido, por ocasião do julgamento do recurso voluntário da ora embargante, ao montante efetivo do ágio escriturado pela Cia Sat Participações em decorrência da aquisição de participação na Ale Combustíveis por intermédio de incorporação de ações. (...) O laudo de avaliação da Cia Participações foi anexado ao feito pela Recorrente às p. 28656/28709, e, especificamente 28706, foi apontado o valor de R\$ 241.266.856,03 para a Cia Sat. Nessa perspectiva a questão posta em julgamento adquire novos subsídios elucidativos (...) com a apresentação do laudo, passa-se a ter novos valores, quais sejam R\$ 241.266.856,03 e R\$ 6.080.551,34, o que redundará no reconhecimento de um ágio dedutível de R\$ 235.186.304,69".*

57. 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.

58. Para maior clareza, antes de iniciar a análise dos argumentos apresentados pela recorrente, considero importante apresentar uma breve descrição dos fatos ocorridos.

59. Descrição dos fatos ocorridos - detalhamento das principais operações que deram origem às amortizações de ágio nos anos-calendário de 2013 a 2016, glosadas pela autoridade fiscal a quo:

**Em 23/03/2006:** por meio da Assembleia Geral de Constituição, Sat Holding S/A e TAS Participações S/A constituíram Companhia SAT Participações, cujo objeto é a participação no capital de outras sociedades. O capital social da nova sociedade era de R\$ 1.000,00, dividido em 1.000 ações ordinárias, das quais 999 pertenciam a TAS Participações (empresa que viria a ser denominada Veículo SAT) e 1 ação a Sat Holding S/A. Registre-se que esta última detém o controle daquela;

**Em 01/06/2006:** por meio de Assembleia Geral Extraordinária, o capital social da Cia Sat Participações foi aumentado de R\$ 1.000,00 para R\$ 20.581.760,00, mediante a emissão de 20.581.760 novas ações ordinárias, a um preço de emissão de R\$ 1,00/ação. Referidas ações foram subscritas e integralizadas por Sat Holding S/A, “mediante a conferência à Companhia [Cia Sat Participações] de créditos de titularidade da subscritora, no valor total de R\$ 20.581.760,99”, cf. cláusula 2. Tais ações eram “todas nominativas e sem valor nominal”, cf. cláusula terceira. : é celebrado o Acordo de Associação, entre TAS Participações S/A (denominada Veículo Sat), SAT Holding S/A (66%) e DBVA SAT Holdings Administração e Participações Ltda.(34%) denominadas em conjunto “Acionistas Sat” e, Ale Participações Societárias S/A (denominada Veículo Ale), Isa Participações S/A (55%), Samor Administração e Participações S/A (9%), GA RA N Participações Ltda. (9%), Metminas Participações e Empreendimentos Ltda (9%), JM Participações S/A (9%) e Vivian Moraes e Filhos Participações Ltda. (9%), denominadas em conjunto “Acionistas Ale” e, ainda na condição de intervenientes, Satélite Distribuidora de Petróleo S/A e Ale Combustíveis S/A. Naquele momento, os Acionistas Sat detinham 100% do capital social da Satélite Distribuidora (exceto por 7 ações que pertenciam aos sete membros do conselho de administração da companhia) e 100% do capital de TAS Participações S/A (veículo TAS). Analogamente os Acionistas Ale detinham 100% do controle societário da Ale Combustíveis S/A (Veículo Ale) e de 100% das ações de Ale Combustíveis (exceto por 46.370 ações em poder dos cinco membros do conselho de administração daquela pessoa jurídica). Os valores entre parênteses corresponde à porcentagem do controle de cada entidade.

**Em 01/06/2006:** consta documento intitulado Ale Combustíveis S/A Laudo de Avaliação para Cessão de Duplicatas a Receber à Sat Holding, segundo o qual, “O valor a ser transferido, contrapartida aos ativos listados acima [acervo líquido a ser vertido de Ale Combustíveis S/A para Sat Holding] será representado pela

conta 'Capital Social' no valor de R\$ 20.581.760,00 (...), do patrimônio da Ale Combustíveis para a Sat Holding S/A”.

**Em 01/06/2006:** por meio de Laudo de Avaliação Contábil após Cisão Parcial da Distribuidora de Petróleo S/A entre TAS Participações S/A (e-fls. 1.732-1.737), o escritório de consultoria contábil LC atesta que o patrimônio líquido contábil de Satélite Distribuidora de Petróleo S/A está “adequadamente apresentado” em R\$ 7.075.131,18 dividido em 1.135.476 ações ordinárias “tendo cada uma o valor patrimonial de R\$ 6,230982425”.

**Em 01/06/2006:** por meio de Laudo de Avaliação Contábil para Cessão de Duplicatas a Receber à DBVA Sat Holdings Administração e Participações Ltda, às fls. 1.762-1.765, 1.771-1.805, o mesmo escritório atesta que, para fins de avaliação de acervo de ALE Combustíveis S/A (cujo Patrimônio era de R\$ 161.461.094,18, cf. Balanço à fl. 1.761) as ser transferido para DBVA Sat Holdings Administração e Participações Ltda, o total a ser transferido alcançaria R\$ 18.251.750,31.

**Em 08/06/2006:** por meio de Assembleia Geral Extraordinária, cf. Ata às fls. 1.726-1.731, foram acrescidos mais R\$ 7.075.131,00 ao capital social de Cia Sat Participações, com a emissão de 7.075.131 de ações ordinárias nominativas ao preço unitário de R\$ 1,00/ação. Tais ações foram totalmente subscritas e integralizadas por DBVA Sat Holdings Administração e Participações Ltda e Sat Holdings S/A da seguinte forma: 2.405.545 ações (34% do total) foram integralizadas por meio da conferência por DBVA Sat à Cia Sat Participações de 382.062 ações ordinárias de Satélite Distribuidora de Petróleo S/A no valor de R\$ 2.405.545,00; e 4.669.586 ações (66% do total) foram integralizadas por meio da conferência por Sat Holdings S/A à Cia Sat Participações de 749.414 ações de Satélite Distribuidora de Petróleo S/A no valor de R\$ R\$ 4.669.586,00. O valor do capital social de Cia Sat, naquela data, por força do Art. 5º da ata, modificado, cf. se vê à fl. 1.727, passou a ser de R\$ 27.657.891,00, dividido em 27.657.891 ações ordinárias, todas nominativas e sem valor nominal.

**Em 08/06/2006:** por meio da Assembleia Geral Extraordinária, Cia Sat Participações teve seu capital aumentado em 11.798.900 ações nominativas ao preço de R\$ 1.54690270364/ação e deliberou “a destinação dos remanescentes” R\$ 6.452.850,31 à reserva de Capital. As ações emitidas foram subscritas e integralizadas por meio da compensação de créditos detidos pela subscritora DBVA Sat Holdings Administração e Participação Ltda. contra a Participações no total de R\$ 18.251.750,31. Desse modo o capital social de Participações alcançou R\$ 39.456.791,00. Registre-se que os créditos empregados nessa operação também eram resultado de versão de recursos de ALE Combustíveis S/A, em virtude de cisão, daquela feita para DBVA Sat Holdings.

**Em 09/06/2006:** por meio de Laudo de Avaliação Contábil, o escritório de consultoria LC avalia o Patrimônio Líquido de Satélite Distribuidora de Petróleo S/A em R\$ 21.414.131,18, dividido em 4.294.534 ações de R\$ 4,8463617752.

**Em 09/06/2006:** por meio de Assembleia Geral Extraordinária, o capital de Cia Sat Participações foi ainda uma vez aumentado em R\$ 15.752.326,00, com a emissão de 15.752.326 ações ordinária nominativas e sem valor nominal ao preço de R\$ 1,00/ação. Todo o valor emitido foi subscrito e integralizado por TAS Participações S/A mediante conferência à Cia Sat Participações de R\$ 3.159.058 ações ordinárias de Satélite Distribuidora de Petróleo S/A no valor total das ações emitidas. O capital social de Cia Sat Participações depois dessa operação passou a ser de R\$ 55.209.117,00.

**Em 03/07/2006:** por meio de Assembleia Extraordinária, Cia Sat Participações ratificou a nomeação de escritório especializado para avaliar as suas próprias ações e as da Ale Combustíveis; apreciou e deliberou sobre os referidos laudos e os termos do Protocolo de Justificação de Incorporação de Ações (total de 3.876.051 ações), aumentou o próprio capital social mediante a emissão de novas ações preferenciais Classe "A" todas nominativas e sem valor nominal e conversão das ações preferenciais Classe "A", além de outras alterações estatutárias. Na ocasião, em virtude da incorporação em andamento Cia Sat Participações incorporou R\$ 241.273.000,00 mediante a emissão de 54.209.117 novas ações ordinárias nominativas e sem valor nominal, 1.000.000 ações preferenciais Classe "A" e 8.111.164 ações preferenciais Classe "B" todas sem valor nominal. Os R\$ 241.273.000,00 foram divididos, então, em duas parcelas: R\$ 55.209.117,00 foram destinados para aumento de capital de Cia Sat, enquanto R\$ 186.063.883,00 para Reserva de Capital – Ágio Cia Sat Participações Sat Participações. Ao fim e ao cabo, o capital social de passou a ser de R\$ 110.418.234,00, dividido em 108.418.234 ações ordinárias, 2.000.000,00 ações preferenciais Classe "A" e 8.111.164 ações preferenciais Classe "B". As 54.209.117 novas ações ordinárias, 1.000.000 de ações 46 preferenciais Classe "A" e as demais de Classe "B" foram subscritas por Ale Participações Societárias Ltda. e integralizadas com ações de Ale Combustíveis.

**Em 24/07/2006:** por meio de Assembleia Geral Extraordinária, Cia Sat Participações ratifica as avaliações feita por escritório de consultoria, aprova a incorporação dela mesma por Ale Combustíveis. Com base no laudo de avaliação referido, o patrimônio líquido da Cia Sat era de R\$ 297.778.910,92, dos quais R\$ 6.080.551,34 representavam o valor da participação dela mesma, Cia Sat Participações, na agora incorporadora Ale Combustíveis. De modo que o acervo líquido incorporado representava R\$ 291.698.359,58, dos quais R\$ 106.542.183,00 consistiam em aumento de capital de Ale Combustíveis e R\$ 185.156.176,58 valor de Reserva de Capital - Ágio. Ademais, dado que Cia Sat Participações detinha 3.876.051 ações ordinárias nominativas, sem valor nominal, os seus acionistas subscreveram a totalidade das 111.206.848 ações emitidas, divididas do seguinte modo: 108.418.234 ações ordinárias, 2.000.000 de ações preferenciais Classe "A" e 788.614 ações preferenciais Classe "B", todas nominativas a sem valor nominal, das quais: 54.209.117 ações ordinárias, 1.000.000 de ações preferenciais Classe "A" e 788.614 ações preferenciais Classe

"B" foram subscritas por Ale Participações Societárias e 54.209.117 ações ordinárias e 1.000.000 de ações preferenciais Classe "A" foram subscritas por TAS Participações S/A. Em consequência, todos os ativos e passivos da Cia Sat Participações, que cessará sua existência, foram absorvidos por Ale Participações Societárias, que, assim, a sucedeu em todos os seus bens, direitos e obrigações, sem qualquer solução de continuidade.

**Em 01/02/2007:** por meio de Assembleia Geral Extraordinária, Satélite Distribuidora de Petróleo S/A foi incorporada a Ale Combustíveis S/A, nos termos do Protocolo às fls. 1.856-1.860, ficando a ALE com capital social de R\$ 110.418.234,00, cujo resultado final encontra-se consolidado no quadro à fl. 1.858, reproduzido abaixo.

Acionistas	Ações ON	Ações PN Classe "A"	Ações PN Classe "B"
TAS PARTICIPAÇÕES S.A.	54.209.117	1.000.000	-
ALE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS LTDA.	54.209.117	1.000.000	788.614
<b>Total</b>	<b>108.418.234</b>	<b>2.000.000</b>	<b>788.614</b>

60. Do histórico antes exposto, percebe-se que a ocorrida fusão entre os dois grupos, Satélite e Ale, foi precedida, entre 23/03/2006 e 03/07/2006, por diversas operações ditas de "equalização". (item 68 do RAF, e-fls 56).

61. Em razão dessas operações surgiu um ágio que a recorrente entendeu passível de amortização.

62. Registre-se que tal ágio nasce em 03/07/2006, no momento em que ações de Ale Combustíveis S/A, avaliadas em R\$ 241.273.000,00, que foram usadas para integralizar o aumento de capital de Cia Sat, e, em seguida, foi absorvido (de volta) por Ale Combustíveis.

63. A Cia Sat Participações, ao contabilizar as participações societárias recebidas, desdobrou o custo de aquisição em R\$ 55.209.117,00, como aumento de capital, e os referidos R\$ 186.063.883,00, como Reserva de Capital – Ágio na Emissão de ações.

64. Ante tais operações a autoridade fiscal autuante aponta as seguintes irregularidades:

*i) Não se verificando um sacrifício financeiro ou econômico que dê suporte ao sobrepreço na aquisição de um investimento, são inadmissíveis o registro contábil do ágio e o seu aproveitamento fiscal, o qual tem por pressuposto a existência de custo de aquisição, conforme se depreende do artigo 386 do RIR/99, interpretado em combinação com o artigo 385; (item 166, do RAF, e-fls 75/76)*

*ii) Ágio interno - o aqui descrito nos permite concluir que o que ocorreu foi uma sucessão de negócios jurídicos meramente formais (de troca de papéis), sem substância econômica, com vistas a permitir a contabilização de um ágio de si mesma, para poder passar a reduzir resultado tributável em decorrência de sua amortização; (item 167, do RAF, e-fls. 76)*

iii) *Vinculação entres as partes na assinatura do acordo de associação (Joint Venture Contratual – Partes Relacionadas) - no acordo de associação assinados pelos Acionistas ALE e os Acionistas SAT e pelas empresas ALE e SATÉLITE, constituindo numa Joint Venture Contratual, se estabelecia um vínculo estre as partes, envolvendo uma relação de dependência de forma a permitir a possibilidade de que as negociações não se realizem como se fossem praticadas com terceiros alheios. Veja-se que a figura da essência prevalece sobre a forma. (item 140 do RAF, e-fls. 72).*

iv) *A vontade das partes já se encontrava predeterminada pelos controladores vinculados pelo Acordo de Associação. Dessarte, a avaliação do investimento apresentada nunca viria a ser contestada, porquanto inexistia negociação propriamente dita. (item 146 do RAF, e-fls. 72).*

v) *Reduzido intervalo entre as operações - em 23/03/2006, uma semana antes da celebração do Acordo de Associação, o grupo SAT criou a Cia SAT Participações S/A (Cia SAT) e em 24/07/2006 foi extinta por incorporação. Pessoa jurídica que existiu por apenas 4 meses, depois de ter cumprido o seu papel de transferir para a ALE um ágio artificial, que passou a ser aproveitado pela mesma, após incorporação da Cia SAT (21 dias após a incorporação das ações da própria ALE pela Cia SAT). (item 151 e 152 do RAF, e-fls. 73).*

vi) *Uso do Instituto de Incorporação de Ações apenas como veículo para criar Ágio e, na sequência, utilizar o Instituto da Incorporação de Sociedade - Veja que (conforme previamente combinado no acordo de associação) estava prevista para as empresas ALE e Cia SAT, em 03/07/2006, a utilização do instituto de incorporações de ações e logo em seguida, em 24/07/2006 (21 dias após), a utilização do instituto de incorporação de sociedades. (item 153 do RAF, e-fls. 73).*

vii) *Parte do aumento de capital da Cia SAT foi feita com os ativos da ALE, cedidos de forma gratuita para os acionistas da SATÉLITE e da Cia SAT- Eis que, em 01/06/2006, Cia SAT tem o seu capital social aumentado. O que chama atenção nesse fato jurídico é a origem do capital integralizado que consistiu na conferência à Companhia de créditos de titularidade da subscritora - Sat Holdings S/A no valor total de R\$ 20.581.760,99, conforme laudo de avaliação. Referido laudo, dá conta de que auditores independentes foram contratados por ALE Combustíveis S/A para “o fim especial de avaliar o acervo líquido a ser vertido da empresa (ALE) para a SAT Holdings S/A(...) conforme as normas e princípios do art. 8 da Lei 6.404/76, os itens a serem cindidos são títulos da conta a receber relacionados no Anexo I.” (item 153 do RAF, e-fls. 73).*

viii) *Lucros/PL Projetados X Lucros/PL Realizados - conforme exaustivamente observado ao longo deste relatório fiscal, a figura da incorporação de ações adotada, pelo grupo de empresas aqui referido, como uma das etapas iniciais da reestruturação societária, dá ensejo ao alinhamento de interesses com vistas a se buscar o “maior benefício tributário possível”, mediante superavaliações simultâneas dos ativos transacionados, forjando-se o surgimento de um ágio*

*vultoso e ilegítimo. Dito isso, não causa surpresa a constatação de que os valores dos ativos transacionados, de fato, foram deliberadamente superestimados nos laudos de avaliação; com notório descolamento dos seus fundamentos econômicos. (item 162 e 163 do RAF, e-fls. 75).*

65. Em seu recurso voluntário, a recorrente defende o direito à dedutibilidade com amortização de ágio, sob os seguintes argumentos:

*(i) Possibilidade de a operação de incorporação de ações ser considerada como uma espécie de operação de alienação de participação societária apta a apurar ágio a ser posteriormente amortizado;*

*(ii) Existência de "valor de negociação" na operação de incorporação de ações, consistente no valor de mercado das participações societárias trocadas, estabelecida em laudo de avaliação;*

*(iii) Irrelevância do recolhimento dos tributos incidentes sobre o reverso do ágio, ou seja, sobre o ganho de capital auferido pela outra parte.*

66. A recorrente discorre sobre as operações, rebate todos os pontos apontados pela fiscalização.

67. Alega que o acórdão de instância inferior, silenciou quanto a esses pontos certamente porque, em relação aos dois primeiros, a jurisprudência do CARF já sedimentou o entendimento favorável à apuração do ágio em operações de incorporação de ações.

68. Já em relação ao último (ganho de capital), arguiu apenas que teriam sido argumentos inseridos na autuação apenas a título de "obter dictum", mas, na verdade, trata-se de mera estratégia para não reconhecer que a presente autuação busca corrigir, ou melhor, compensar a "incompetência" do Fisco de não ter cobrado os tributos incidentes sobre o ganho de capital auferidos pelos acionistas beneficiados.

69. Ressalta a recorrente que o próprio relatório fiscal que acompanhou a autuação reconheceu que a ALE e a SATÉLITE eram grupos econômicos autônomos e independentes e, inclusive, concorrentes no setor de distribuição de combustíveis no momento em que celebraram o "Acordo de Associação".

70. Menciona que existia de fato coordenação e comunhão de interesses na prática daqueles atos, mas por uma razão lógica: ambos os grupos econômicos haviam se obrigado a cumprir aquele acordo. Os atos de integralização de capital, de convocação e realização de assembleias, de contratação de empresa especializada, de cessão de créditos para equalização das participações, além das operações de incorporação das ações e de incorporação das sociedades, todos eles foram praticados em cumprimento ao "Acordo de Associação".

71. Finaliza a recorrente que, uma vez demonstrada e reconhecida pelo relatório fiscal originário a independência e autonomia dos grupos econômicos no momento da assinatura do "Acordo de Associação", não há que se falar em "ágio interno" ou existência de um prévio "grupo de fato".

72. Não há discrepância, em linhas gerais, entre o Fisco e a recorrente, no que diz respeito à sucessão de eventos que produziu o ágio, a questão brota quanto a interpretação que é dada aos fatos.

73. Diante dos fatos, para um adequado julgamento da contenda, ainda que sob o risco de repetição do que já foi detalhado no relatório que acompanha este voto, faço um breve esclarecimento quanto à forma como reorganização societária se processou, destacando as operações de maior interesse.

74. A empresa Cia. Sat Participações, com início em 23 de março de 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. Tal empresa teve curta duração, de cerca de quatro meses apenas, pois em 24 de julho de 2006 foi incorporada pela subsidiária integral Ale Combustíveis (empresa operacional do grupo Ale). A única finalidade da constituição dessa empresa temporária foi viabilizar a reorganização societária pretendida pelos dois grupos empresariais.

75. A Cia Sat Participações aumentou seu capital em 100%, aumentando-o de R\$ 55.209.117,00 para R\$ 110.418.234,00. Para tanto emitiu 55.209.117 ações, o mesmo número de ações detidas pelo grupo Satélite, visando alcançar a paridade pretendida ao final da reorganização societária.

76. O valor patrimonial registrado da Ale Combustíveis era de R\$ 6.080.551,34, mas foi objeto de laudo de avaliação com base em rentabilidade futura pela empresa Avaliar – Avaliações e Assessoria S/C Ltda, correspondendo a um montante final, descontados os dividendos de 2006 e cisões ocorridas, de R\$ 241.273.000,00. Este laudo foi aprovado em assembleia da Cia Sat Participações realizada em 03 de julho de 2006.

77. Tendo em vista a avaliação do patrimônio da Ale Combustíveis, a Cia Sat Participações emitiu as suas ações no preço de R\$ 241.273.000,00. Deste valor integralizado, R\$ 55.209.117,00 foram registrados como aumento de capital, haja vista que o objetivo era manter a paridade, e o ágio de R\$ 186.063.883,00 foi registrado como reserva de capital. Assim, a Cia SAT passou a ser detida pelos seus acionistas originais (grupo SAT) em 50%, ficando os demais 50% na titularidade da Ale Participações. Por sua vez, a Cia SAT passou a deter 100% das ações da Satélite e da Ale Combustíveis, suas subsidiárias integrais.

78. Em seu ativo, a Cia Sat Participações registrou a sua participação na empresa Ale Combustíveis da seguinte forma: o valor do patrimônio registrado na subsidiária integral, de R\$ 6.080.551,34, foi escriturado como custo de aquisição; já a diferença de valor decorrente do laudo de avaliação baseado em rentabilidade futura, no montante de R\$ 235.192.448,66 (= R\$ 241.273.000,00 - R\$ 6.080.551,34), foi lançado como ágio.

79. Após a incorporação de ações, em 24 de julho de 2006 a Ale Combustíveis, agora como subsidiária integral da Cia Sat Participações, incorporou sua controladora (incorporação societária), passando a registrar em sua contabilidade o ágio anteriormente registrado na extinta

Cia Sat de Participações. Passou também, em consequência, a ser controladora total da Satélite. Ao fim, concluindo a reorganização societária, a Ale Combustíveis incorporou a Satélite, alterando, posteriormente, a sua denominação para Alesat Combustíveis SA.

80. 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.

81. 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.

82. A autuação referente à glosa de amortização de ágio nos anos-calendário 2014, 2015 e 2016 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.

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

84. 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.

85. O lançamento contábil do ágio deverá indicar como fundamento econômico dentre as seguintes hipóteses: i) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ao custo registrado na sua contabilidade; ii) valor de rentabilidade futura da coligada ou controlada; ou iii) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. Note-se que o ágio decorrente dos fundamentos i e ii deverá basear-se em demonstração que funciona como comprovante da escrituração. Veja-se:

**Decreto-Lei nº 1.598/77**

*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.*

.....

*LEI Nº 9.532, DE 10 DE DEZEMBRO DE 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.

86. 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.

87. 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”.

88. 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 cuja existência foi por apenas 5 meses.

89. Todas as operações aconteceram dentro do Grupo Ale e Sat, sem ter havido qualquer tipo de desembolso financeiro pelos sócios, apenas troca de papéis. Tratou-se de uma série de operações sem propósito legítimo, retornando, ao final das operações, à mesma estrutura de controle societário anterior, o que caracterizou para o contribuinte “ágio de si mesma”, sem qualquer contrapartida financeira (investimento) das partes envolvidas.

90. Conclui-se, portanto, que todos os atos praticados desde então foram decididos de comum acordo pelas duas corporações que formavam, assim, um grupo de fato.

91. 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.

92. Percebe-se que uma mesma empresa (Avaliar Avaliações e Assessoria S/C S/C Ltda) efetuou as avaliações das pessoas envolvidas no negócio.

93. Como salienta a Autoridade Fiscal, não houve avaliação independente do patrimônio de Cia Sat, elemento essencial para a determinação do ágio por fim glosado.

94. Como bem menciona a autoridade atuante, em uma transação entre partes correlacionadas, como ocorre no caso em tela, os laudos ou relatórios utilizados para fundamentar a avaliação do investimento negociado haverá de ser, naturalmente, avalizado por todos os envolvidos, não havendo a indispensável independência entre as partes. A vontade das partes já se encontrava predeterminada pelos controladores vinculados pelo Acordo de Associação.

95. Ainda, a autoridade atuante, salienta 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.

96. Em relação ao questionamento da recorrente da irrelevância do recolhimento dos tributos incidentes sobre o reverso do ágio, ou seja, sobre o ganho de capital auferido pela outra parte, o item 111 do RAF foi claro em afirmar 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.*

97. Entendo que tal argumento da recorrente, 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 pelos correlacionados nas operações, nos termos da legislação, teria declarado ao fisco e recolhido o devido imposto de renda sobre o ganho de capital a época, e não o fez. E a 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.

98. 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 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.

99. 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 o valor do laudo de avaliação acolhido, como visto, pelos acionistas de Cia Sat, na assembleia extraordinária de 03/07/2006.

100. 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.

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

102. 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.

103. 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; cessão de ativos de forma gratuita; ativos superestimados descolados de fundamentação econômica; nenhum sacrifício financeiro ou econômico que dê suporte ao sobrepreço na aquisição do investimento, afasta a essência dos argumentos da recorrente expressos no recurso voluntário em questão.

104. Ante o exposto nego provimento ao recurso voluntário em relação à glosa do ágio, por entender que houve ágio interno.

***Multa isolada. Concomitância com multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL***

105. 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.

106. 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

offício, mas jamais com a aplicação concomitante da penalidade prevista nos incisos I e II da referida norma legal.

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

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

109. Não merecem prosperar as alegações da recorrente.

110. 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.

111. 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.*

112. 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.*

113. 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.*

114. 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.

115. 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*

116. 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.

117. 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.

118. 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.

119. 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).

120. 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).*

121. 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.

122. Caso o contribuinte, mesmo na hipótese de apuração de prejuízo fiscal em determinado mês, opte por não levantar balancete/balanço 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.

123. 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.

124. 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.*

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

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

*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 por entender que houve ágio interno, em razão das operações ocorridas entre as partes envolvidas decorrentes do Acordo de Associação, conforme expôs abaixo:

Glosa da despesa – amortização de ágio

54. Em relação à imputação de glosa da despesa de amortização de ágio, a recorrente menciona:

“questão prejudicial — existência de decisão irrecorrível de última instância administrativa do CARF sobre a mesma operação societária que deu origem ao ágio cuja respectiva despesa é objeto de autuação neste processo”.

55. Quanto a essa questão (dita prejudicial), já se manifestei no sentido que não existiu preclusão lógica. Resta superada essa questão.

56. A recorrente afirma que não se poderá divergir dos fundamentos jurídicos adotados no acórdão definitivo nº 1402-003.576, prolatado nos autos do processo nº 10469.723360/2013-62, nas questões já decididas:

(a) *"que incorporação de ações é um instituto jurídico típico do direito societário com especificidades próprias tratadas no art. 252 da mesma lei (...);*

(b) *"através do v. acórdão embargado que a incorporação de ações, no caso concreto, foi uma operação na qual a totalidade das ações de uma sociedade por*

*ações foi incorporada ao patrimônio de outra, convertendo aquela em subsidiária integral desta e o ágio absorvido pela controlada, quando da incorporação da controladora, foi considerada adquirido e, portanto, passível de amortização como despesa dedutível para fins do imposto de renda (...)"*;

*(c) "de igual modo decidiu-se que o preço de emissão das ações da incorporadora e sua transferência aos titulares das ações incorporadas representa o pagamento do ágio na incorporação de ações. (...) Questão outra já decidida é que a transferência de ações representa transmissão de título de propriedade, nos termos do art. 90 da Lei 6.404/76"*;

*(d) "(...) deve-se rememorar que a operação societária que ensejou ágio dedutível na incorporação de ações foi realizada entre dois grupos independentes, que fizeram um acordo prévio de associação antes de realizarem a operação de incorporação de ações para se chegar ao resultado pretendido, qual seja, que cada grupo passasse a deter 50% de participação ao final da combinação de negócios"*;

*(e) "no caso concreto, restou incontroversa a efetiva aquisição pela incorporadora (Cia Sat Participações) das ações da incorporada (Ale Combustíveis) e, posteriormente, a citada incorporadora, na condição de controladora, foi incorporada pela controlada, sua subsidiária integral, a qual passou a fazer jus à dedutibilidade do ágio verificado quando da aquisição desta empresa por aquela, na forma dos arts. 385 e 386 do RIR/99"*;

*(f) "a controvérsia tinha se resumido, por ocasião do julgamento do recurso voluntário da ora embargante, ao montante efetivo do ágio escriturado pela Cia Sat Participações em decorrência da aquisição de participação na Ale Combustíveis por intermédio de incorporação de ações. (...) O laudo de avaliação da Cia Participações foi anexado ao feito pela Recorrente às p. 28656/28709, e, especificamente 28706, foi apontado o valor de R\$ 241.266.856,03 para a Cia Sat. Nessa perspectiva a questão posta em julgamento adquire novos subsídios elucidativos (...) com a apresentação do laudo, passa-se a ter novos valores, quais sejam R\$ 241.266.856,03 e R\$ 6.080.551,34, o que redundo no reconhecimento de um ágio dedutível de R\$ 235.186.304,69"*.

57. 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.

58. Para maior clareza, antes de iniciar a análise dos argumentos apresentados pela recorrente, considero importante apresentar uma breve descrição dos fatos ocorridos.

59. Descrição dos fatos ocorridos - detalhamento das principais operações que deram origem às amortizações de ágio nos anos-calendário de 2013 a 2016, glosadas pela autoridade fiscal a quo:

Em 23/03/2006: por meio da Assembleia Geral de Constituição, Sat Holding S/A e TAS Participações S/A constituíram Companhia SAT Participações, cujo objeto é a participação no capital de outras sociedades. O capital social da nova sociedade era de R\$ 1.000,00, dividido em 1.000 ações ordinárias, das quais 999 pertenciam a TAS Participações (empresa que viria a ser denominada Veículo SAT) e 1 ação a Sat Holding S/A. Registre-se que esta última detém o controle daquela;

Em 01/06/2006: por meio de Assembleia Geral Extraordinária, o capital social da Cia Sat Participações foi aumentado de R\$ 1.000,00 para R\$ 20.581.760,00, mediante a emissão de 20.581.760 novas ações ordinárias, a um preço de emissão de R\$ 1,00/ação. Referidas ações foram subscritas e integralizadas por Sat Holding S/A, “mediante a conferência à Companhia [Cia Sat Participações] de créditos de titularidade da subscritora, no valor total de R\$ 20.581.760,99”, cf. cláusula 2. Tais ações eram “todas nominativas e sem valor nominal”, cf. cláusula terceira. : é celebrado o Acordo de Associação, entre TAS Participações S/A (denominada Veículo Sat), SAT Holding S/A (66%) e DBVA SAT Holdings Administração e Participações Ltda.(34%) denominadas em conjunto “Acionistas Sat” e, Ale Participações Societárias S/A (denominada Veículo Ale), Isa Participações S/A (55%), Samor Administração e Participações S/A (9%), GA RA N Participações Ltda. (9%), Metminas Participações e Empreendimentos Ltda (9%)., JM Participações S/A (9%) e Vivian Moraes e Filhos Participações Ltda. (9%), denominadas em conjunto “Acionistas Ale” e, ainda na condição de intervenientes, Satélite Distribuidora de Petróleo S/A e Ale Combustíveis S/A. Naquele momento, os Acionistas Sat detinham 100% do capital social da Satélite Distribuidora (exceto por 7 ações que pertenciam aos sete membros do conselho de administração da companhia) e 100% do capital de TAS Participações S/A (veículo TAS). Analogamente os Acionistas Ale detinham 100% do controle societário da Ale Combustíveis S/A (Veículo Ale) e de 100% das ações de Ale Combustíveis (exceto por 46.370 ações em poder dos cinco membros do conselho de administração daquela pessoa jurídica). Os valores entre parênteses corresponde à porcentagem do controle de cada entidade.

Em 01/06/2006: consta documento intitulado Ale Combustíveis S/A Laudo de Avaliação para Cessão de Duplicatas a Receber à Sat Holding, segundo o qual, “O valor a ser transferido, contrapartida aos ativos listados acima [acervo líquido a ser vertido de Ale Combustíveis S/A para Sat Holding] será representado pela conta ‘Capital Social’ no valor de R\$ 20.581.760,00 (...), do patrimônio da Ale Combustíveis para a Sat Holding S/A”.

Em 01/06/2006: por meio de Laudo de Avaliação Contábil após Cisão Parcial da Distribuidora de Petróleo S/A entre TAS Participações S/A (e-fls. 1.732-1.737), o escritório de consultoria contábil LC atesta que o patrimônio líquido contábil de Satélite Distribuidora de Petróleo S/A está “adequadamente apresentado” em R\$ 7.075.131,18 dividido em 1.135.476 ações ordinárias “tendo cada uma o valor patrimonial de R\$ 6,230982425”.

Em 01/06/2006: por meio de Laudo de Avaliação Contábil para Cessão de Duplicatas a Receber à DBVA Sat Holdings Administração e Participações Ltda, às fls. 1.762-1.765, 1.771-1.805, o mesmo escritório atesta que, para fins de avaliação de acervo de ALE Combustíveis S/A (cujo Patrimônio era de R\$ 161.461.094,18, cf. Balanço à fl. 1.761) as ser transferido para DBVA Sat Holdings Administração e Participações Ltda, o total a ser transferido alcançaria R\$ 18.251.750,31.

Em 08/06/2006: por meio de Assembleia Geral Extraordinária, cf. Ata às fls. 1.726-1.731, foram acrescidos mais R\$ 7.075.131,00 ao capital social de Cia Sat Participações, com a emissão de 7.075.131 de ações ordinárias nominativas ao preço unitário de R\$ 1,00/ação. Tais ações foram totalmente subscritas e integralizadas por DBVA Sat Holdings Administração e Participações Ltda e Sat Holdings S/A da seguinte forma: 2.405.545 ações (34% do total) foram integralizadas por meio da conferência por DBVA Sat à Cia Sat Participações de 382.062 ações ordinárias de Satélite Distribuidora de Petróleo S/A no valor de R\$ 2.405.545,00; e 4.669.586 ações (66% do total) foram integralizadas por meio da conferência por Sat Holdings S/A à Cia Sat Participações de 749.414 ações de Satélite Distribuidora de Petróleo S/A no valor de R\$ R\$ 4.669.586,00. O valor do capital social de Cia Sat, naquela data, por força do Art. 5º da ata, modificado, cf. se vê à fl. 1.727, passou a ser de R\$ 27.657.891,00, dividido em 27.657.891 ações ordinárias, todas nominativas e sem valor nominal.

Em 08/06/2006: por meio da Assembleia Geral Extraordinária, Cia Sat Participações teve seu capital aumentado em 11.798.900 ações nominativas ao preço de R\$ 1.54690270364/ação e deliberou “a destinação dos remanescentes” R\$ 6.452.850,31 à reserva de Capital. As ações emitidas foram subscritas e integralizadas por meio da compensação de créditos detidos pela subscritora DBVA Sat Holdings Administração e Participação Ltda. contra a Participações no total de R\$ 18.251.750,31. Desse modo o capital social de Participações alcançou R\$ 39.456.791,00. Registre-se que os créditos empregados nessa operação também eram resultado de versão de recursos de ALE Combustíveis S/A, em virtude de cisão, daquela feita para DBVA Sat Holdings.

Em 09/06/2006: por meio de Laudo de Avaliação Contábil, o escritório de consultoria LC avalia o Patrimônio Líquido de Satélite Distribuidora de Petróleo S/A em R\$ 21.414.131,18, dividido em 4.294.534 ações de R\$ 4,8463617752.

Em 09/06/2006: por meio de Assembleia Geral Extraordinária, o capital de Cia Sat Participações foi ainda uma vez aumentado em R\$ 15.752.326,00, com a emissão de 15.752.326 ações ordinária nominativas e sem valor nominal ao preço de R\$ 1,00/ação. Todo o valor emitido foi subscrito e integralizado por TAS Participações S/A mediante conferência à Cia Sat Participações de R\$ 3.159.058 ações ordinárias de Satélite Distribuidora de Petróleo S/A no valor total das ações emitidas. O capital social de Cia Sat Participações depois dessa operação passou a ser de R\$ 55.209.117,00.

Em 03/07/2006: por meio de Assembleia Extraordinária, Cia Sat Participações ratificou a nomeação de escritório especializado para avaliar as suas próprias ações e as da Ale Combustíveis; apreciou e deliberou sobre os referidos laudos e os termos do Protocolo de Justificação de Incorporação de Ações (total de 3.876.051 ações), aumentou o próprio capital social mediante a emissão de novas ações preferenciais Classe "A" todas nominativas e sem valor nominal e conversão das ações preferenciais Classe "A", além de outras alterações estatutárias. Na ocasião, em virtude da incorporação em andamento Cia Sat Participações incorporou R\$ 241.273.000,00 mediante a emissão de 54.209.117 novas ações ordinárias nominativas e sem valor nominal, 1.000.000 ações preferenciais Classe "A" e 8.111.164 ações preferenciais Classe "B" todas sem valor nominal. Os R\$ 241.273.000,00 foram divididos, então, em duas parcelas: R\$ 55.209.117,00 foram destinados para aumento de capital de Cia Sat, enquanto R\$ 186.063.883,00 para Reserva de Capital – Ágio Cia Sat Participações Sat Participações. Ao fim e ao cabo, o capital social de passou a ser de R\$ 110.418.234,00, dividido em 108.418.234 ações ordinárias, 2.000.000,00 ações preferenciais Classe "A" e 8.111.164 ações preferenciais Classe "B". As 54.209.117 novas ações ordinárias, 1.000.000 de ações 46 preferenciais Classe "A" e as demais de Classe "B" foram subscritas por Ale Participações Societárias Ltda. e integralizadas com ações de Ale Combustíveis.

Em 24/07/2006: por meio de Assembleia Geral Extraordinária, Cia Sat Participações ratifica as avaliações feita por escritório de consultoria, aprova a incorporação dela mesma por Ale Combustíveis. Com base no laudo de avaliação referido, o patrimônio líquido da Cia Sat era de R\$ 297.778.910,92, dos quais R\$ 6.080.551,34 representavam o valor da participação dela mesma, Cia Sat Participações, na agora incorporadora Ale Combustíveis. De modo que o acervo líquido incorporado representava R\$ 291.698.359,58, dos quais R\$ 106.542.183,00 consistiam em aumento de capital de Ale Combustíveis e R\$ 185.156.176,58 valor de Reserva de Capital - Ágio. Ademais, dado que Cia Sat Participações detinha 3.876.051 ações ordinárias nominativas, sem valor nominal, os seus acionistas subscreveram a totalidade das 111.206.848 ações emitidas, divididas do seguinte modo: 108.418.234 ações ordinárias, 2.000.000 de ações preferenciais Classe "A" e 788.614 ações preferenciais Classe "B", todas nominativas a sem valor nominal, das quais: 54.209.117 ações ordinárias, 1.000.000 de ações preferenciais Classe "A" e 788.614 ações preferenciais Classe "B" foram subscritas por Ale Participações Societárias e 54.209.117 ações ordinárias e 1.000.000 de ações preferenciais Classe "A" foram subscritas por TAS Participações S/A. Em consequência, todos os ativos e passivos da Cia Sat Participações, que cessará sua existência, foram absorvidos por Ale Participações Societárias, que, assim, a sucedeu em todos os seus bens, direitos e obrigações, sem qualquer solução de continuidade.

Em 01/02/2007: por meio de Assembleia Geral Extraordinária, Satélite Distribuidora de Petróleo S/A foi incorporada a Ale Combustíveis S/A, nos termos

do Protocolo às fls. 1.856-1.860, ficando a ALE com capital social de R\$ 110.418.234,00, cujo resultado final encontra-se consolidado no quadro à fl. 1.858, reproduzido abaixo.

Acionistas	Ações ON	Ações PN Classe "A"	Ações PN Classe "B"
TAS PARTICIPAÇÕES S.A.	54.209.117	1.000.000	-
ALE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS LTDA.	54.209.117	1.000.000	788.614
<b>Total</b>	<b>108.418.234</b>	<b>2.000.000</b>	<b>788.614</b>

60. Do histórico antes exposto, percebe-se que a ocorrida fusão entre os dois grupos, Satélite e Ale, foi precedida, entre 23/03/2006 e 03/07/2006, por diversas operações ditas de "equalização". (item 68 do RAF, e-fls 56).

61. Em razão dessas operações surgiu um ágio que a recorrente entendeu passível de amortização.

62. Registre-se que tal ágio nasce em 03/07/2006, no momento em que ações de Ale Combustíveis S/A, avaliadas em R\$ 241.273.000,00, que foram usadas para integralizar o aumento de capital de Cia Sat , e, em seguida, foi absorvido (de volta) por Ale Combustíveis.

63. A Cia Sat Participações, ao contabilizar as participações societárias recebidas, desdobrou o custo de aquisição em R\$ 55.209.117,00, como aumento de capital, e os referidos R\$ 186.063.883,00, como Reserva de Capital – Ágio na Emissão de ações.

64. Ante tais operações a autoridade fiscal autuante aponta as seguintes irregularidades:

*i) Não se verificando um sacrifício financeiro ou econômico que dê suporte ao sobrepreço na aquisição de um investimento, são inadmissíveis o registro contábil do ágio e o seu aproveitamento fiscal, o qual tem por pressuposto a existência de custo de aquisição, conforme se depreende do artigo 386 do RIR/99, interpretado em combinação com o artigo 385; (item 166, do RAF, e-fls 75/76)*

*ii) Ágio interno - o aqui descrito nos permite concluir que o que ocorreu foi uma sucessão de negócios jurídicos meramente formais (de troca de papéis), sem substância econômica, com vistas a permitir a contabilização de um ágio de si mesma, para poder passar a reduzir resultado tributável em decorrência de sua amortização; (item 167, do RAF, e-fls. 76)*

*iii) Vinculação entres as partes na assinatura do acordo de associação (Joint Venture Contratual – Partes Relacionadas) - no acordo de associação assinados pelos Acionistas ALE e os Acionistas SAT e pelas empresas ALE e SATÉLITE, constituindo numa Joint Venture Contratual, se estabelecia um vínculo estre as partes, envolvendo uma relação de dependência de forma a permitir a possibilidade de que as negociações não se realizem como se fossem praticadas*

*com terceiros alheios. Veja-se que a figura da essência prevalece sobre a forma. (item 140 do RAF, e-fls. 72).*

*iv) A vontade das partes já se encontrava predeterminada pelos controladores vinculados pelo Acordo de Associação. Dessarte, a avaliação do investimento apresentada nunca viria a ser contestada, porquanto inexistia negociação propriamente dita. (item 146 do RAF, e-fls. 72).*

*v) Reduzido intervalo entre as operações - em 23/03/2006, uma semana antes da celebração do Acordo de Associação, o grupo SAT criou a Cia SAT Participações S/A (Cia SAT) e em 24/07/2006 foi extinta por incorporação. Pessoa jurídica que existiu por apenas 4 meses, depois de ter cumprido o seu papel de transferir para a ALE um ágio artificial, que passou a ser aproveitado pela mesma, após incorporação da Cia SAT (21 dias após a incorporação das ações da própria ALE pela Cia SAT). (item 151 e 152 do RAF, e-fls. 73).*

*vi) Uso do Instituto de Incorporação de Ações apenas como veículo para criar Ágio e, na sequência, utilizar o Instituto da Incorporação de Sociedade - Veja que (conforme previamente combinado no acordo de associação) estava prevista para as empresas ALE e Cia SAT, em 03/07/2006, a utilização do instituto de incorporações de ações e logo em seguida, em 24/07/2006 (21 dias após), a utilização do instituto de incorporação de sociedades. (item 153 do RAF, e-fls. 73).*

*vii) Parte do aumento de capital da Cia SAT foi feita com os ativos da ALE, cedidos de forma gratuita para os acionistas da SATÉLITE e da Cia SAT- Eis que, em 01/06/2006, Cia SAT tem o seu capital social aumentado. O que chama atenção nesse fato jurídico é a origem do capital integralizado que consistiu na conferência à Companhia de créditos de titularidade da subscritora - Sat Holdings S/A no valor total de R\$ 20.581.760,99, conforme laudo de avaliação. Referido laudo, dá conta de que auditores independentes foram contratados por ALE Combustíveis S/A para “o fim especial de avaliar o acervo líquido a ser vertido da empresa (ALE) para a SAT Holdings S/A(...) conforme as normas e princípios do art. 8 da Lei 6.404/76, os itens a serem cindidos são títulos da conta a receber relacionados no Anexo I.” (item 153 do RAF, e-fls. 73).*

*viii) Lucros/PL Projetados X Lucros/PL Realizados - conforme exaustivamente observado ao longo deste relatório fiscal, a figura da incorporação de ações adotada, pelo grupo de empresas aqui referido, como uma das etapas iniciais da reestruturação societária, dá ensejo ao alinhamento de interesses com vistas a se buscar o “maior benefício tributário possível”, mediante superavaliações simultâneas dos ativos transacionados, forjando-se o surgimento de um ágio vultoso e ilegítimo. Dito isso, não causa surpresa a constatação de que os valores dos ativos transacionados, de fato, foram deliberadamente superestimados nos laudos de avaliação; com notório descolamento dos seus fundamentos econômicos. (item 162 e 163 do RAF, e-fls. 75).*

65. Em seu recurso voluntário, a recorrente defende o direito à dedutibilidade com amortização de ágio, sob os seguintes argumentos:

*(i) Possibilidade de a operação de incorporação de ações ser considerada como uma espécie de operação de alienação de participação societária apta a apurar ágio a ser posteriormente amortizado;*

*(ii) Existência de "valor de negociação" na operação de incorporação de ações, consistente no valor de mercado das participações societárias trocadas, estabelecida em laudo de avaliação;*

*(iii) Irrelevância do recolhimento dos tributos incidentes sobre o reverso do ágio, ou seja, sobre o ganho de capital auferido pela outra parte.*

66. A recorrente discorre sobre as operações, rebate todos os pontos apontados pela fiscalização.

67. Alega que o acórdão de instância inferior, silenciou quanto a esses pontos certamente porque, em relação aos dois primeiros, a jurisprudência do CARF já sedimentou o entendimento favorável à apuração do ágio em operações de incorporação de ações.

68. Já em relação ao último (ganho de capital), arguiu apenas que teriam sido argumentos inseridos na autuação apenas a título de "obter dictum", mas, na verdade, trata-se de mera estratégia para não reconhecer que a presente autuação busca corrigir, ou melhor, compensar a "incompetência" do Fisco de não ter cobrado os tributos incidentes sobre o ganho de capital auferidos pelos acionistas beneficiados.

69. Ressalta a recorrente que o próprio relatório fiscal que acompanhou a autuação reconheceu que a ALE e a SATÉLITE eram grupos econômicos autônomos e independentes e, inclusive, concorrentes no setor de distribuição de combustíveis no momento em que celebraram o "Acordo de Associação".

70. Menciona que existia de fato coordenação e comunhão de interesses na prática daqueles atos, mas por uma razão lógica: ambos os grupos econômicos haviam se obrigado a cumprir aquele acordo. Os atos de integralização de capital, de convocação e realização de assembleias, de contratação de empresa especializada, de cessão de créditos para equalização das participações, além das operações de incorporação das ações e de incorporação das sociedades, todos eles foram praticados em cumprimento ao "Acordo de Associação".

71. Finaliza a recorrente que, uma vez demonstrada e reconhecida pelo relatório fiscal originário a independência e autonomia dos grupos econômicos no momento da assinatura do "Acordo de Associação", não há que se falar em "ágio interno" ou existência de um prévio "grupo de fato".

72. Não há discrepância, em linhas gerais, entre o Fisco e a recorrente, no que diz respeito à sucessão de eventos que produziu o ágio, a questão brota quanto a interpretação que é dada aos fatos.

73. Diante dos fatos, para um adequado julgamento da contenda, ainda que sob o risco de repetição do que já foi detalhado no relatório que acompanha este voto,

faço um breve esclarecimento quanto à forma como reorganização societária se processou, destacando as operações de maior interesse.

74. A empresa Cia. Sat Participações, com início em 23 de março de 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. Tal empresa teve curta duração, de cerca de quatro meses apenas, pois em 24 de julho de 2006 foi incorporada pela subsidiária integral Ale Combustíveis (empresa operacional do grupo Ale). A única finalidade da constituição dessa empresa temporária foi viabilizar a reorganização societária pretendida pelos dois grupos empresariais.

75. A Cia Sat Participações aumentou seu capital em 100%, aumentando-o de R\$ 55.209.117,00 para R\$ 110.418.234,00. Para tanto emitiu 55.209.117 ações, o mesmo número de ações detidas pelo grupo Satélite, visando alcançar a paridade pretendida ao final da reorganização societária.

76. O valor patrimonial registrado da Ale Combustíveis era de R\$ 6.080.551,34, mas foi objeto de laudo de avaliação com base em rentabilidade futura pela empresa Avaliar – Avaliações e Assessoria S/C Ltda, correspondendo a um montante final, descontados os dividendos de 2006 e cisões ocorridas, de R\$ 241.273.000,00. Este laudo foi aprovado em assembleia da Cia Sat Participações realizada em 03 de julho de 2006.

77. Tendo em vista a avaliação do patrimônio da Ale Combustíveis, a Cia Sat Participações emitiu as suas ações no preço de R\$ 241.273.000,00. Deste valor integralizado, R\$ 55.209.117,00 foram registrados como aumento de capital, haja vista que o objetivo era manter a paridade, e o ágio de R\$ 186.063.883,00 foi registrado como reserva de capital. Assim, a Cia SAT passou a ser detida pelos seus acionistas originais (grupo SAT) em 50%, ficando os demais 50% na titularidade da Ale Participações. Por sua vez, a Cia SAT passou a deter 100% das ações da Satélite e da Ale Combustíveis, suas subsidiárias integrais.

78. Em seu ativo, a Cia Sat Participações registrou a sua participação na empresa Ale Combustíveis da seguinte forma: o valor do patrimônio registrado na subsidiária integral, de R\$ 6.080.551,34, foi escriturado como custo de aquisição; já a diferença de valor decorrente do laudo de avaliação baseado em rentabilidade futura, no montante de R\$ 235.192.448,66 (= R\$ 241.273.000,00 - R\$ 6.080.551,34), foi lançado como ágio.

79. Após a incorporação de ações, em 24 de julho de 2006 a Ale Combustíveis, agora como subsidiária integral da Cia Sat Participações, incorporou sua controladora (incorporação societária), passando a registrar em sua contabilidade o ágio anteriormente registrado na extinta Cia Sat de Participações. Passou também, em consequência, a ser controladora total da Satélite. Ao fim, concluindo a reorganização societária, a Ale Combustíveis incorporou a Satélite, alterando, posteriormente, a sua denominação para Alesat Combustíveis SA.

80. 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.

81. 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.

82. A autuação referente à glosa de amortização de ágio nos anos-calendário 2014, 2015 e 2016 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.

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

84. 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.

85. O lançamento contábil do ágio deverá indicar como fundamento econômico dentre as seguintes hipóteses: i) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ao custo registrado na sua contabilidade; ii) valor de rentabilidade futura da coligada ou controlada; ou iii) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. Note-se que o ágio decorrente dos fundamentos i e ii deverá basear-se em demonstração que funciona como comprovante da escrituração. Veja-se:

*Decreto-Lei nº 1.598/77*

*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.

.....

LEI Nº 9.532, DE 10 DE DEZEMBRO DE 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.*

86. 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.

87. 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”.

88. 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 cuja existência foi por apenas 5 meses.

89. Todas as operações aconteceram dentro do Grupo Ale e Sat, sem ter havido qualquer tipo de desembolso financeiro pelos sócios, apenas troca de papéis. Tratou-se de uma série de operações sem propósito legítimo, retornando, ao final das operações, à mesma estrutura de controle societário anterior, o que caracterizou para o contribuinte “ágio de si mesma”, sem qualquer contrapartida financeira (investimento) das partes envolvidas.

90. Conclui-se, portanto, que todos os atos praticados desde então foram decididos de comum acordo pelas duas corporações que formavam, assim, um grupo de fato.

91. 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.

92. Percebe-se que uma mesma empresa (Avaliar Avaliações e Assessoria S/C S/C Ltda) efetuou as avaliações das pessoas envolvidas no negócio.

93. Como salienta a Autoridade Fiscal, não houve avaliação independente do patrimônio de Cia Sat, elemento essencial para a determinação do ágio por fim glosado.

94. Como bem menciona a autoridade autuante, em uma transação entre partes correlacionadas, como ocorre no caso em tela, os laudos ou relatórios utilizados para fundamentar a avaliação do investimento negociado haverá de ser, naturalmente, avaliado por todos os envolvidos, não havendo a indispensável independência entre as partes. A vontade das partes já se encontrava predeterminada pelos controladores vinculados pelo Acordo de Associação.

95. Ainda, a autoridade autuante, salienta 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.

96. Em relação ao questionamento da recorrente da irrelevância do recolhimento dos tributos incidentes sobre o reverso do ágio, ou seja, sobre o ganho de capital auferido pela outra parte, o item 111 do RAF foi claro em afirmar 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.*

97. Entendo que tal argumento da recorrente, 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 pelos correlacionados nas operações, nos termos da legislação, teria declarado ao fisco e recolhido o devido imposto de renda sobre o ganho de capital a época, e não o fez. E a 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.

98. 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 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.

99. 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 o valor do laudo de avaliação acolhido, como visto, pelos acionistas de Cia Sat, na assembleia extraordinária de 03/07/2006.

100. 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.

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

102. 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.

103. 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; cessão de ativos de forma gratuita; ativos superestimados descolados de fundamentação econômica; nenhum sacrifício financeiro ou econômico que dê suporte ao sobrepreço na aquisição do investimento, afasta a essência dos argumentos da recorrente expressos no recurso voluntário em questão.

104. 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, por se tratar de utilização de ágio interno e, além disso, como fundamento decorrente da utilização de empresa veículo para gerar o ágio amortizado.

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 gerado pelas operações societárias, ocorridas no ano de 2006, 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. 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.

87. 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”.

88. 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 cuja existência foi por apenas 5 meses.

89. Todas as operações aconteceram dentro do Grupo Ale e Sat, sem ter havido qualquer tipo de desembolso financeiro pelos sócios, apenas troca de papéis. Tratou-se de uma série de operações sem propósito legítimo, retornando, ao final das operações, à mesma estrutura de controle societário anterior, o que caracterizou para o contribuinte “ágio de si mesma”, sem qualquer contrapartida financeira (investimento) das partes envolvidas.

90. Conclui-se, portanto, que todos os atos praticados desde então foram decididos de comum acordo pelas duas corporações que formavam, assim, um grupo de fato.

91. 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.

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

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 McNaughton<sup>32</sup>:

(...) 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 ineditibilidade 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 comercial") 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.

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 conseguinte, 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 subseqüentes 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”<sup>1</sup>.

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

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”<sup>3</sup>.

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”<sup>4</sup>.

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

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

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

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

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

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”<sup>5</sup>.

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:

“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”<sup>6</sup>.

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”<sup>7</sup>.

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

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

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

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

dela deverá ser derivado. Esse valor atual é o montante de capital que, à taxa adotada no cálculo, produz fluxo futuro renda”<sup>8</sup>.

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”<sup>9</sup>.

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.

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

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

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

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”<sup>10</sup>.

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

<sup>10</sup> TAKATA, Marcos Shiguelo. 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.

subscreva) tenham acionistas minoritários distintos entre elas, hipótese que ocorre comumente quando se trata de companhias abertas”<sup>11</sup>.

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.

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”<sup>12</sup>.

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:

<sup>11</sup> 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.

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

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-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, pavimenta 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”<sup>13</sup>.

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

<sup>13</sup> MARTINS, Eliseu; IUDÍCIBUS, Sérgio de. Ágio Interno – É um mito?. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexandro Broedel. Controvérsias Jurídico-Contábeis. 4o volume. São Paulo: Dialética, 2013. p. 83-103.

Mahle Industrie beteiligungen 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 para caracterizar a transação como "arm's length" e, conseqüentemente, 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 dispendo 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 seguintes 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, 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.

Por esse motivo, 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