



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



**Processo nº** 10840.722571/2011-21  
**Recurso** Especial do Procurador  
**Acórdão nº** **9101-004.590 – CSRF / 1ª Turma**  
**Sessão de** 04 de dezembro de 2019  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** SANTA ELISA PARTICIPAÇÕES S.A.

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Ano-calendário: 2006

**ÁGIO INTERNO. QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.**

A geração de ágio decorrente de operações societárias realizadas entre empresas de um mesmo grupo econômico (ágio interno) é reveladora da intenção do sujeito passivo em artificialmente reduzir ou evitar a incidência do IRPJ e da CSLL e, portanto, autoriza a qualificação da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Demetrius Nichele Macei, Livia de Carli Germano e Amélia Wakako Morishita Yamamoto, que lhe negaram provimento. Votaram pelas conclusões, quanto ao conhecimento, as conselheiras Livia de Carli Germano e Amélia Wakako Morishita Yamamoto. Votou pelas conclusões, quanto ao mérito, a conselheira Edeli Pereira Bessa. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Demetrius Nichele Macei. Entretanto, dentro do prazo regimental, o conselheiro declinou da intenção de apresentá-la, que deve ser considerada como não formulada, nos termos do § 7º, do art. 63, do Anexo II, da Portaria MF nº 343/2015 (RICARF).

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob – Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Livia de Carli Germano, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Andrea Duek Simantob (Presidente em Exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-004.590 - CSRF/1ª Turma  
Processo nº 10840.722571/2011-21

## Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional, com amparo no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

O especial foi admitido relativamente à divergência interpretativa suscitada pela recorrente acerca da seguinte matéria:

### **Qualificação da multa de ofício em operações de ágio interno.**

Intimado para tanto, o sujeito passivo apresentou contrarrazões pedindo, preliminarmente, que o recurso não seja conhecido e, no mérito, que seja mantida a exoneração da qualificadora.

É o breve relatório.

## Voto

Conselheira Andréa Duek Simantob, Relatora.

### 1) SÍNTESE DOS FATOS

Conforme consta no termo de verificação fiscal - TVF, trata-se de exigência de IRPJ e CSLL incidente sobre ganho de capital auferido pelo sujeito passivo, que não o ofereceu à tributação em razão de haver artificialmente inflado o custo de aquisição da participação acionária alienada, por meio de ágio decorrente de operações realizadas entre pessoas jurídicas que compõem o mesmo grupo econômico (ágio interno).

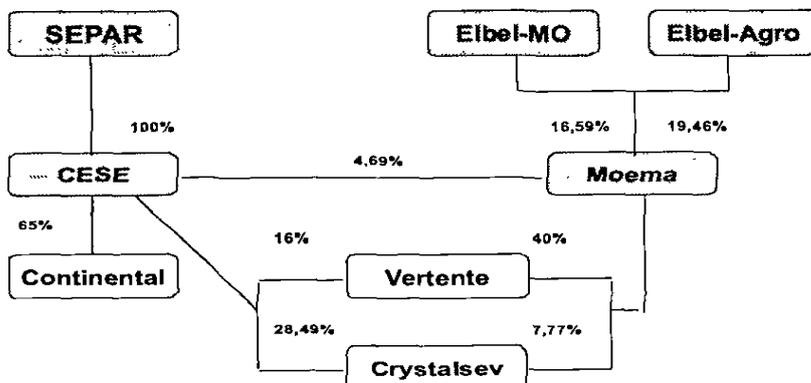
Tendo em vista a artificialidade na formação do ágio, o qual, como dito, integrou o custo de aquisição da participação acionária alienada, o autor da ação fiscal qualificou a multa de ofício, conforme descrito no TVF, *in verbis* (e-fl. 1097 e ss.):

#### **1. DA OPERAÇÃO ENGENDRADA PELO CONTRIBUINTE**

Em 13/04/2006, a empresa SANTA ELISA PARTICIPAÇÕES S.A. (SEPAR), apesar de não possuir qualquer participação direta na empresa USINA MOEMA AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA (MOEMA), assinou com a empresa USIAGROPAR PARTICIPAÇÕES LTDA (USIAGROPAR) um compromisso denominado "Instrumento Particular de Promessa de Cessão e Transferência de Quotas e Outras Avencas", através do qual se compromete a transferir onerosamente, já com o preço de venda definido, 36,05% do capital social da empresa MOEMA, tendo em vista que a SEPAR incorporaria as empresas ELBELPAR-MO PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S.A. (ELBELPAR-MO - CNPJ nº 07.246.891/0001-00) e ELBELPAR-AGRO PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S.A. (ELBELPAR-AGRO - CNPJ nº 07.246.881/0001-74).

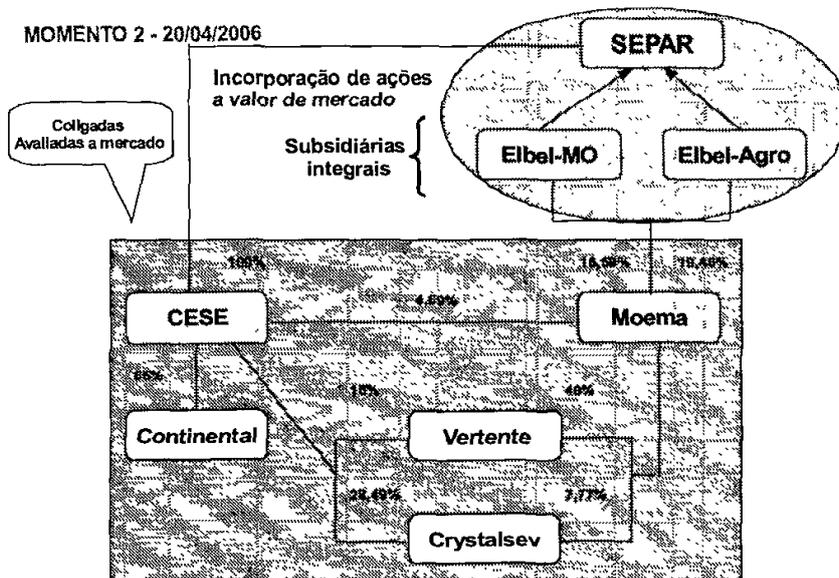
SANTA ELISA PARTICIPAÇÕES - SEPAR  
 CIA. ENERGÉTICA SANTA ELISA - CESE

MOMENTO 1 - 13/04/2006

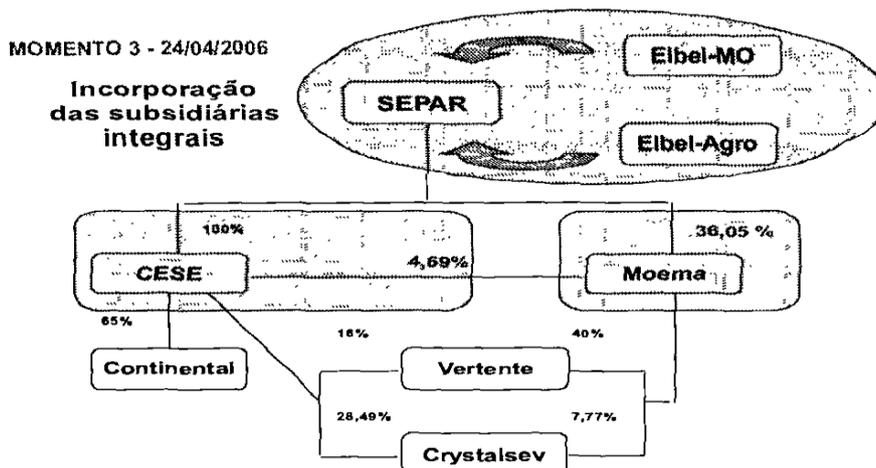


Em 20/04/2006, a SEPAR incorporou a totalidade das ações, a valor de mercado, das empresas ELBELPAR-MO e ELBELPAR-AGRO. Vale dizer que o ágio interno surgido e não pago foi proveniente da reavaliação da MOEMA a valor de mercado, tendo como objetivo único "inflar" artificialmente o custo de aquisição da ELBELPAR-MO e ELBELPAR-AGRO num primeiro momento e, quando da incorporação destas últimas pela SEPAR, "inflar" o custo do investimento na MOEMA, visando escapar do ganho de capital quando da venda desta última para a empresa USIAGROPAR.

MOMENTO 2 - 20/04/2006



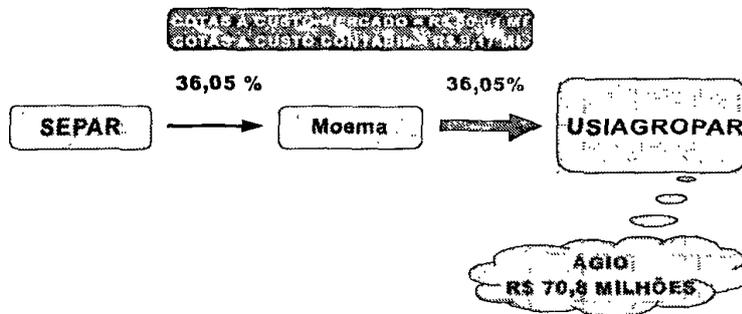
Em 24/04/2006, 4 (quatro) dias após a incorporação das ações das empresas ELBELPAR-MO e ELBELPAR-AGRO pela SEPAR, esta última incorporou as empresas ELBELPAR-MO e ELBELPAR-AGRO, fazendo com que o ágio interno surgido e não pago compusesse o custo do investimento na MOEMA.



Em 15/05/2006, conforme consta na alteração contratual da MOEMA datada de 15/05/2006, a empresa SEPAR aliena à empresa USIAGROPAR a sua participação de 36,05% na empresa MOEMA, sem que houvesse qualquer lucro contábil sobre a referida transação.



PREÇO VENDA AJUSTADO = R\$ 79,7 MI



(...)

## 6. DA MULTA QUALIFICADA

A intenção das operações realizadas foi, claramente, o surgimento de um ágio interno, artificial, com o objetivo de "inflar" o custo do investimento na empresa MOEMA e conseqüentemente neutralizar tributariamente o ganho de capital obtido com a sua posterior alienação, através de atos elaborados em curto espaço de tempo, os quais tiveram a função de distorcer o resultado final que se daria naturalmente caso as partes não engendrassem elaborado planejamento.

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

A fundamentação legal da multa qualificada encontra-se no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que menciona intuito de fraude em sua redação original e que, na atual, limita-se a remeter aos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, e que têm a seguinte redação:

(...)

Nesses termos, o que qualifica o agir do sujeito passivo como sonegação ou fraude é o dolo. Significa, portanto, que basta evidenciar o dolo para que se justifique a qualificação da multa de ofício.

(...)

Portanto, pode-se concluir que as definições de sonegação e fraude que dão suporte à qualificação da multa implicam ações tendentes a provocar a emissão de um juízo errôneo por parte da autoridade fiscal quando diante da apuração do ganho de capital na alienação pela SEPAR da sua participação na MOEMA.

O contribuinte, ao formalizar seus registros contábeis e societários de forma a dar uma aparência de correção a não incidência de tributos quando da alienação da participação societária na MOEMA pela SEPAR e à reestruturação societária sem propósito negocial, pretende induzir a fiscalização a avaliar uma operação que, nessas circunstâncias, é inoponível à Fazenda.

Age, portanto, com dolo, justificando a qualificação da multa nos termos da própria Lei n.º 9.430, de 1996.

(...)

## 2) DO CONHECIMENTO

O acórdão recorrido, n.º 1201-002.110, negou provimento ao recurso de ofício para manter a decisão de DRJ de origem, a qual afastou a qualificadora, conforme ementa e dispositivo a seguir reproduzidos:

### **Acórdão n.º 1201-002.110:**

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2009

(...)

**MULTA QUALIFICADA. DÚVIDA QUANTO A OCORRÊNCIA DO ATO DOLOSO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 112 CTN.**

Considerando-se que o art. 112 do Código Tributário Nacional prevê interpretação favorável da lei tributária que define infrações ou comine penalidades em casos de dúvida quanto às circunstâncias materiais do fato, à natureza da penalidade ou sua graduação, deve ser afastada a qualificadora na hipótese em que não resta caracterizada a prática de ação que vide impossibilita ou retardar a ocorrência do fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário por intempestivo e, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Vencidas as conselheiras Eva Maria Los e Ester Marques Lins de Sousa que davam provimento ao recurso de ofício para manter a multa qualificada.

(...)

Alega a Fazenda Nacional, ora recorrente, a existência de divergência interpretativa entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas n.ºs 1301-001.220 e 9101-002.300, no que concerne à seguinte matéria:

### **Qualificação da multa de ofício em operações de ágio interno.**

Os acórdãos apontados como paradigmas da divergência encontram-se assim ementados:

**Acórdão nº 1301-001.220:**

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2008, 2009, 2010

(...)

MULTA. QUALIFICAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

Se os fatos retratados nos autos deixam fora de dúvida a intenção do contribuinte de, por meio de atos societários diversos, desprovidos de substância econômica e propósito negocial, reduzir a base de incidência de tributos, descabe afastar a qualificação da penalidade promovida pela autoridade autuante.

REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. SUBSTÂNCIA ECONÔMICA E PROPÓSITO NEGOCIAL. AUSÊNCIA.

Se os elementos colacionados aos autos indicam que a despesa de ágio apropriada no resultado fiscal derivou de operações que, desprovidas de substância econômica e propósito negocial, objetivaram, tão-somente, a redução das bases de incidência das exações devidas, há de se restabelecê-las, promovendo-se a glosa dos referidos dispêndios.

(...)

**Acórdão nº 9101-002.300:**

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE. TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO. IMPOSSIBILIDADE.

O ágio gerado em operações societárias, para ser eficaz perante o Fisco, deve decorrer de atos econômicos efetivamente existentes. A geração de ágio de forma interna, ou seja, dentro do mesmo grupo econômico, sem qualquer lógica negocial, sem alteração do controle das sociedades envolvidas e sem qualquer desembolso constitui prova da artificialidade do ágio e torna inválida sua amortização.

(...)

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

A constatação de evidente intuito de fraudar o Fisco, pela intencional prática de atos simulados, enseja a qualificação da multa de ofício.

(...)

O recurso especial foi admitido por despacho da Presidência da 2ª Câmara.

Em suas contrarrazões o sujeito passivo pede, preliminarmente, que o especial não seja conhecido, com base nas seguintes razões (e-fl. 2115 e ss.):

**II. O NÃO-CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL**

3. A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial em face do v. Acórdão Recorrido em relação à redução da multa de ofício qualificada (de 150% para 75%).

4. Ocorre que o Recurso Especial da I. Fazenda Nacional não preenche os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 67 do RICARF e não deve ser conhecido por esta E. CSRF.

(...)

6. No caso, a Fazenda Nacional (i) não demonstrou a divergência da interpretação da lei tributária; e (ii) não demonstrou a legislação que está sendo interpretada de forma divergente.

7. A constatação de que a Fazenda Nacional não demonstrou a existência de divergência é de simples demonstração, já que (i) esse processo administrativo decorre da lavratura de Autos de Infração para a exigência de IRPJ e CSL sobre ganho de capital supostamente não submetido à tributação pela Recorrida, ao passo que (ii) a Fazenda Nacional colacionou precedentes que tratam de dedução de despesas de amortização de ágio.

8. Ora, a matéria tratada nesse processo administrativo é diametralmente oposta das matérias tratadas nos paradigmas pretendidos pela Fazenda Nacional! É escancarada a inexistência de divergência, já que os acórdãos trazidos pela Fazenda Nacional sequer tratam da mesma matéria desse processo administrativo.

(...)

14. Para que tivesse sido demonstrada a divergência, a Fazenda Nacional deveria ter apresentado precedente no sentido de que, em caso de dúvida quanto à ocorrência de ato doloso, deve-se aplicar a penalidade ao contribuinte, em afronta ao artigo 112 do CTN. Isso porque, o v. Acórdão Recorrido manteve a redução da multa qualificada devido à aplicação do artigo 112 do CTN, o qual determinada que “a lei tributária que define infrações ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado”.

(...)

39. Além de não ter demonstrado divergência, a Fazenda Nacional não indicou corretamente a legislação tributária que está sendo interpretada de forma diversa.

40. Pela ementa do v. Acórdão Recorrido, denota-se que a manutenção da redução da multa de ofício se deu pela aplicação do artigo 112 do CTN; confira-se:

(...)

41. Ocorre que a Fazenda Nacional não indicou o artigo 112 do CTN como legislação interpretada de forma diversa. Ora, é precisamente a aplicação do artigo 112 do CTN que se discute nesse caso, como se revela pela simples leitura da ementa do v. Acórdão Recorrido.

42. Pela inexistência de demonstração da legislação interpretada de forma diversa, a Recorrida requer o não conhecimento do Recurso Especial.

(...)

Pois bem, como visto, o sujeito passivo alega que o recurso especial não deveria ter sido admitido uma vez que (i) a situação fática sobre a qual se debruçaram os paradigmas (glosa de despesas com amortização de ágio interno) é distinta daquela observada nos presentes autos (ganho de capital), e que (ii) a legislação que embasou a manutenção da multa qualificada nos paradigmas é distinta daquela que embasou a exoneração no acórdão recorrido (art. 112 do CTN).

No que concerne à alegação de que as situações fáticas são distintas, não assiste razão ao contribuinte.

Realmente, a similitude fática que se exige para fins de verificação da existência, ou não, da divergência interpretativa diz respeito, apenas, aos fatos relevantes para a solução da divergência suscitada.

Nesse sentido, a existência de fatos no recorrido em relação aos quais não há correspondência nos paradigmas, e vice-versa, não implica necessariamente a falta de similitude fática. O que importa, como dito, é que haja tanto no recorrido quanto nos paradigmas similitude fática no que respeita à divergência suscitada.

No caso, a divergência interpretativa suscitada pela recorrente diz respeito à imposição da multa de ofício qualificada na hipótese em que o sujeito passivo realiza operações

para geração de ágio interno com o único propósito de reduzir ou evitar a tributação do IRPJ e da CSLL.

E, quanto a isso, há evidente similitude fática entre o caso apreciado no acórdão recorrido e os casos julgados nos paradigmas, pois em todos eles há a geração de ágio interno cujo único propósito é reduzir ou evitar, artificialmente, a tributação.

Nesse sentido, não importa que o caso tratado no recorrido refira-se a lançamento de IRPJ/CSLL por falta de oferecimento à tributação de ganho de capital na alienação de participação societária (custo da participação societária alienada inflado artificialmente por meio ágio interno), enquanto que nos paradigmas o caso tratado seja de lançamento de IRPJ/CSLL por glosa de despesa de amortização de ágio formado internamente.

O que importa é que, para fins da divergência ora suscitada, tanto no recorrido quanto nos paradigmas há a geração de ágio interno cujo único propósito foi o de reduzir ou evitar, artificialmente, a tributação.

Quanto à alegação do contribuinte de que a legislação pertinente à não aplicação da multa qualificada nos paradigmas é distinta daquela que embasou o acórdão recorrido, é de se dizer que, também aqui, não lhe assiste razão.

A divergência suscitada pela recorrente diz respeito à existência, ou não, de dolo em operações de ágio interno, sem propósito negocial, e com o único intuito de reduzir ou evitar a tributação.

No caso dos presentes autos a Turma recorrida ficou em "dúvida" sobre se a legislação tributária ampararia a existência do dolo nesta situação, daí porque afastou a qualificação da multa com base no art. 112 do CTN.

Já nos paradigmas os respectivos colegiados, examinando situação fática similar, entenderam que a legislação tributária ampara a existência do dolo, daí porque mantiveram a multa qualificada.

Tendo em vista o exposto, subscrevo as razões expostas no despacho que admitiu o recurso e, não vislumbrando qualquer impedimento regimental, conheço do especial.

### **3) DO MÉRITO**

A divergência interpretativa suscitada pela recorrente diz respeito ao cabimento, ou não, da multa qualificada na hipótese em que o sujeito passivo realiza operações societárias com empresas do mesmo grupo econômico a que pertence, com o único objetivo de gerar um ágio (interno) que, posteriormente, servirá para reduzir ou evitar a incidência do IRPJ e da CSLL.

Como dito antes, não importa, para o que toca à questão do cabimento, ou não, da qualificadora, o fato de o ágio interno ser objeto de amortização ao longo dos anos (caso tratado nos paradigmas), ou ser deduzido integralmente como custo no próprio ano em que o investimento foi alienado (caso dos presentes autos).

O que importa, para fins do cabimento, ou não, da multa qualificada, é saber se existe dolo na conduta concernente à geração de um ágio intragrupo, cujo único propósito seja reduzir ou evitar a tributação do IRPJ e da CSLL.

Essa questão já foi por diversas vezes examinada por esta 1ª Turma da CSRF, e o entendimento que se firmou no Colegiado (ainda que pelo voto de qualidade) é no sentido de

que, sim, nessa hipótese há o dolo do sujeito passivo, a amparar a imposição da multa qualificada.

Vejamos, a título exemplificativo, a ementa e trechos do voto vencedor do recente acórdão n.º 9101-004.098 (sessão de 09/04/2019), em que se examinou caso similar ao do presente processo, onde a multa qualificada foi imposta em razão de o sujeito passivo haver se utilizado de ágio interno, cuja única finalidade foi a de reduzir ou evitar a tributação:

**Acórdão n.º 9101-004.098:**

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

**MULTA QUALIFICADA EM CASO DE ÁGIO GERADO ARTIFICIALMENTE. CABIMENTO.**

O ágio artificialmente criado para reduzir os tributos devidos, sem que tenha real ou séria motivação econômica, despido de propósito negocial, atrai a aplicação da multa qualificada de 150%, nos termos do artigo 44, § 1º, da Lei n.º 9.430/1996.

(...)

**Voto Vencedor**

(...)

Em que pesem as razões de decidir da eminente relatora, peço vênia para dela divergir quanto à aplicação da multa qualificada de 150%.

(...)

**Penso que em situações como essa a qualificação é ínsita à própria infração imputada. Não há como admitir a ocorrência da infração sem exasperar a penalidade, porque a irregularidade fiscal está totalmente vinculada ao artificialismo da reorganização societária empreendida.** (g.n.)

**A multa qualificada não foi aplicada por ter a contribuinte optado por alternativa com menor carga tributária, por ter simplesmente contornado a norma de incidência, mediante prática de negócio indireto, ou algo semelhante. Não se trata aqui de punir a simples economia de imposto, o mero planejamento tributário.** (g.n.)

**Trata-se aqui daqueles casos de ágio interno totalmente artificial, apenas escritural, sem partes independentes desde a sua origem, e sem qualquer desembolso.** (g.n.)

Está muito claro que a seqüência dos atos societários praticados pela contribuinte visou tão somente a criação artificial de despesas.

E a criação artificial de uma despesa configura conduta que visa excluir/modificar as características essenciais do fato gerador (no caso, o lucro da empresa), ao mesmo tempo que visa impedir que a autoridade fazendária tome conhecimento do seu real montante.

Aliás, a criação artificial de despesa prejudica a alegação da contribuinte no sentido de que a reestruturação societária é uma forma de planejamento tributário lícito.

O que a contribuinte fez foi criar artificialmente toda uma situação para que pudesse deduzir despesas que não tinham correspondência com verdadeiros dispêndios.

A alegação de que a contribuinte agiu de forma clara, deixando explícitos seus atos e negócios de modo a permitir a ampla fiscalização pela autoridade fazendária, não justifica o afastamento da multa qualificada. Pelo contrário, eis que a formalização desses atos simulados visou justamente a criação de falsas despesas, que não tinham correspondência com verdadeiros dispêndios.

Com todo o artifício societário, a contribuinte, a um só tempo, procurou impedir que a autoridade fazendária tomasse conhecimento do fato gerador, e também procurou excluir/modificar as características essenciais do fato gerador, restando plenamente caracterizadas as hipóteses que justificam a majoração da multa.

(...)

Isso posto, acolho o entendimento reiterado desta 1ª Turma no sentido de que cabe a incidência da multa qualificada nos casos em que o sujeito passivo cria, por meio de operações societárias realizadas com pessoas jurídicas que compõem o seu grupo econômico, ágio interno com o único propósito de reduzir ou evitar a tributação do IRPJ e da CSLL, como se verifica no caso tratado nos presentes autos.

#### **4) CONCLUSÃO**

Tendo em vista todo o exposto, voto por conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, voto por dar-lhe provimento para restabelecer a qualificação da multa de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob - Relatora