



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10880.721826/2010-81  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-001.220 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 09 de maio de 2013  
**Matéria** IRPJ - AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO  
**Recorrentes** FAZENDA NACIONAL  
 ESTRE AMBIENTAL S/A

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Exercício: 2008, 2009, 2010

Ementa:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. BASE DE CÁLCULO. RECOMPOSIÇÃO. NECESSIDADE.

No lançamento de ofício do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro deve-se levar em conta o valor apurado pelo de contribuinte, de modo que a eventual existência de resultados negativos (prejuízo fiscal ou base negativa) deve ser considerada na determinação do saldo a tributar.

MULTA. QUALIFICAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

Se os fatos retratados nos autos deixam foram 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.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS MORATÓRIOS. SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: i) por maioria de votos, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao RECURSO DE OFÍCIO para restabelecer a multa qualificada no percentual de 150%. Vencido o Conselheiro Valmir Sandri, o qual NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE OFÍCIO. Acompanharam o Relator, pelas conclusões, os Conselheiros Carlos Augusto de Andrade Jenier e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior; e ii) por maioria de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO. Vencido o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, o qual DEU PROVIMENTO PARCIAL ao RECURSO VOLUNTÁRIO unicamente para determinar que na execução da presente decisão sejam cobrados juros de mora de 1% sobre a multa de ofício lançada. Designado para redigir o voto vencedor nesse ponto o Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas.

“documento assinado digitalmente”

Plínio Rodrigues Lima - Presidente.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Relator.

“documento assinado digitalmente”

Paulo Jakson da Silva Lucas – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Plínio Rodrigues Lima, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

## Relatório

Trata o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativas aos anos-calendário de 2007 a 2009.

Por bem sintetizar os fatos apurados e a contestação inicial oferecida pela autuada, reproduzo relato feito em primeira instância.

[...]

O Termo de Verificação Fiscal encontra-se às fls. 920 a 942.

Os autuantes relatam as operações societárias envolvendo o contribuinte autuado. Passo a descrevê-las, no que interessa para o entendimento do auto de infração e para o julgamento da lide.

Em 31.01.2006 a Estre Empresa de Saneamento e Tratamento de Resíduos S/A (atualmente Estre Ambiental S/A, nome pelo qual será tratada neste voto daqui por diante), CNPJ nº 03.147.393/000159, teve seus imóveis reavaliados, sendo constituída a reserva de reavaliação (artigo 182 da Lei das S/A), permanecendo o capital social no valor de R\$ 7.885.850,00.

Em 08.03.2006 foi criada a Estre Holding S/A com capital de R\$ 1.000,00.

Em 30.04.2006 a Estre Ambiental teve suas ações incorporadas pela Estre Holding, tornando-se sua subsidiária integral. Seu valor econômico foi avaliado, por meio de laudo, em R\$ 220.179.000,00, com a utilização do método do fluxo de caixa descontado.

O ágio gerado nessa operação foi de R\$ 175.824.453,00, sendo R\$ 128.824.858,00 como ágio na aquisição de investimentos decorrente de expectativa de rentabilidade futura e R\$ 46.999.595,00 como ágio pela mais valia de ativos crédito carbono.

Os autuantes demonstram qual era o quadro societário da Estre Ambiental e da Estre Holding em março de 2006, um mês antes da incorporação das ações da primeira pela segunda, observando que, apesar de alguns sócios diferentes, as duas empresas possuíam como sócios majoritários os mesmos nomes.

Em 26.06.2006 a Estre Holding foi incorporada pela Estre Ambiental. O patrimônio líquido da Holding foi avaliado em R\$ 136.069.288,00. O acervo líquido, que correspondia ao valor do laudo diminuído do valor do investimento da Holding na empresa incorporada (R\$ 45.268.242,00) era de R\$ 90.801.046,00, que foi decomposto em R\$ 43.800.451,00 (reserva de capital) e R\$ 47.000.595,00 (aumento de capital social).

O capital social passou, então de R\$ 7.885.850,00 para R\$ 54.886.445,00, com a emissão de 47.000.595 ações ordinárias sem valor nominal, atribuídas aos acionistas da incorporada.

A justificativa para a incorporação foi a de tornar o grupo mais preparado para concorrências públicas, e mais atrativo para eventuais investidores.

O ágio carregado pela Holding passou a ser amortizado, reduzindo substancialmente o pagamento de tributos.

Aos Auditores-Fiscais, a empresa justificou a ocorrência da incorporação, apenas três meses após a criação da Holding, argumentando que os esforços para admissão de novos sócios foram infrutíferos e era necessário minimizar o custo da estrutura societária do Grupo.

As autoridades fiscais lembram que a contabilização de ágio está prevista no artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, que o define como a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição da participação.

Assim, é preciso que haja um custo de aquisição, que deverá ser desdobrado. Como todo o ágio foi gerado internamente, sem qualquer desembolso, não há custo de aquisição, e o caso não se enquadra nas normas autorizadas da dedutibilidade da amortização do ágio.

No seu entender, a teoria contábil apenas dá respaldo ao ágio pago em uma negociação entre partes não relacionadas, de modo a se poder determinar o valor justo do ativo.

Invoca nesse sentido o entendimento de Eliseu Martins.

Mesmo que houvesse desembolso, o ágio interno não poderia ser reconhecido, por não decorrer de um processo de compra e venda de ativos líquidos entre partes independentes e não relacionadas. Com mais razão em um caso em que sequer há desembolso.

Fazem referência ao Pronunciamento Técnico CPC04, item 47, que afirma que “o ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) gerado internamente não deve ser reconhecido como ativo”. No mesmo sentido a Resolução CFC nº 1.110/07, item 120.

Pesquisando na DIPJ do ano de 2006, constataram que a empresa Estre Holding não funcionou realmente, pois não possuiu funcionários e se localizava no mesmo andar da Estre Ambiental, apenas em sala diferente.

A contabilização determinada pela CVM na Instrução nº 319/99, em operação de incorporação reversa com ágio pago numa operação com propósito comercial, consiste na constituição, na controlada, de uma provisão, no mínimo, no montante da diferença entre o valor do ágio e do benefício fiscal decorrente da sua amortização, como redutora da conta em que o ágio foi registrado. O saldo entre o ágio pago e a provisão é o ativo fiscal diferido correspondente ao benefício fiscal que a controlada espera obter com a dedutibilidade do ágio.

A Instrução CVM nº 349/01, por sua vez, alterou o artigo 6º da Instrução CVM nº 319/99, e em sua Nota Explicativa deixa claro que a criação de uma sociedade com o único propósito de servir de veículo para transferir, da controladora original para a controlada, o ágio pago na sua aquisição, distorce a figura da incorporação em sua dimensão econômica.

O Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007 veicula o entendimento de que não há geração de riqueza decorrente de transação dos acionistas com eles próprios,

que portanto não se reveste de substância econômica, pois o preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para obter algo de terceiros. O registro do ágio apenas é concebível se a transação é realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação (condições conhecidas como “arm’s length”). O citado ofício-circular deixou evidente que a Instrução CVM nº 319/99, que disciplina a contabilização do ágio no caso de incorporação reversa (controlada incorporando controladora) não abarca o ágio gerado artificialmente, e portanto, ele deve ser baixado do ativo da incorporadora.

Apesar disso, o contribuinte procedeu à contabilização conforme a Instrução CVM nº 319/99, o que não poderia fazer.

O contribuinte amortizou mensalmente o ágio, no valor de R\$ 2.147.080,97 a partir de julho de 2006, o que resultou numa dedução de despesa de R\$ 25.764.971,64 a cada ano, em 2007, 2008 e 2009.

A reversão mensal da provisão para garantia dos dividendos também é constante, no valor de R\$ 1.417.073,45 desde julho de 2006, e foi excluída no mesmo valor para a apuração da base de cálculo dos tributos. Ao final, portanto, houve a redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL no montante do encargo de amortização do ágio.

Os Auditores-Fiscais não admitem a dedução do ágio no caso em questão, por ter sido gerado artificialmente, com custo nulo e numa operação sem propósito negocial.

Sendo o ágio inaceitável pelas leis comerciais, tampouco pode ser aceita a sua dedução para fins fiscais, pois o lucro real é determinado a partir do lucro líquido apurado com observância das leis comerciais (artigo 247 do RIR/99). No caso da CSLL, o mesmo é verdadeiro, por conta do artigo 57 da Lei nº 8.981/95.

Por outro lado, a despesa com amortização do ágio não se enquadra como necessária (artigo 299 do RIR/99), já que não foi, nem nunca será, paga pela fiscalizada, e por isso não decorreu de consumo ou sacrifício de ativos (presentes ou futuros).

Tampouco pode ser considerada como incorrida, em conformidade com o regime de competência, pois não há a assunção de um passivo. Caso uma empresa devedora decida que não pagará por uma despesa já incorrida, ela deverá reverter seu passivo para receita, o que compensa a despesa anteriormente reconhecida. O pressuposto para se considerar como incorrida uma despesa é que haja uma contraprestação de serviço ou uma obrigação contratual, a renúncia a um ativo ou a assunção de um passivo.

É necessário, então, para que a despesa de amortização do ágio seja considerada incorrida, que haja uma abdicção de ativos ou a contratação de passivos quando uma empresa adquire ações ou quotas de outra, sendo que o custo de aquisição corresponde ao sacrifício necessário à entrada, em seu ativo, de um investimento (patrimônio líquido da investida) e de um ágio (mais-valia paga por ele). A despesa de amortização do ágio representa a alocação do sobrepreço pago ao longo da vida útil do ágio, a diluição do custo ao longo do tempo e à medida em que as receitas correspondentes são reconhecidas, em obediência ao regime de competência, como dispõe o artigo 324 do RIR/99. Se não há custo de aquisição, não há que se falar em diluição do custo.

Afirmam que o ágio é indedutível, também, pela ausência de propósito negocial entre a adquirente e a adquirida, já que são ambas, economicamente, o mesmo ente. A intenção da Estre Holding não era reconhecer em seu ativo os lucros da Estre Ambiental, tanto que criou uma provisão redutora do ágio (ainda que não integral), mas apenas a de criar uma despesa artificial para reduzir tributos desta.

Nenhuma das motivações apresentadas na Justificação e Protocolo de Incorporação de Ações da Estre Ambiental (preparação do grupo para atrair novos investidores e para a participação em processos licitatórios) necessitaria de reavaliação das suas ações para ser implementada, mas poderiam ser obtidos por meio de uma incorporação das ações pelo seu valor patrimonial.

A despesa de amortização do ágio também deve ser glosada na apuração da CSLL, por força do artigo 13, inciso III da Lei nº 9.249/95.

Os Auditores afirmam que, ao tratar da formação do ágio e do seu tratamento fiscal, os artigos 385 e 386 do RIR/99 falam de “participação societária adquirida” e de “custo de aquisição”, não se aplicando, portanto, ao ágio gerado internamente, que não tem custo de aquisição.

Também o artigo 324 do Regulamento veda a dedução das despesas com amortização do ágio interno, pois determina que pode ser computada como despesa a importância correspondente à recuperação do capital aplicado, que no caso é zero, e em seu §1º limita o montante acumulado das quotas de amortização ao custo de aquisição do bem ou direito.

O artigo 325, inciso I do RIR/99, por outro lado, permite a amortização do “capital aplicado” na aquisição de direitos cuja existência ou exercício tenha duração limitada ou de bens cuja utilização tenha o prazo legal ou contratualmente limitado. No caso do ágio gerado internamente, não há capital aplicado.

Glosaram então as despesas de amortização do ágio gerado internamente, por indedutíveis na apuração do lucro real e da CSLL, na forma do artigo 249, inciso I do RIR/99, efetuando lançamento de ofício do IRPJ e da CSLL.

Os Auditores-Fiscais lançaram também a multa de ofício qualificada, nos termos do artigo 44, §1º da Lei nº 9.430/96, por terem entendido que ficou caracterizada fraude por parte do contribuinte (artigo 72 da Lei nº 4.502/64).

Justificam o seu entendimento afirmando que a empresa tinha pleno conhecimento de que estava praticando uma infração à lei tributária, ao gerar um ágio internamente e registrá-lo apesar da ausência de custo, por meio de operação sem propósito negocial (lembrando que a Estre Holding nunca teve funcionários e durou apenas 3 meses), e deduzi-lo na apuração dos tributos. Além disso, a própria companhia afirmou em resposta a intimação da fiscalização que não foi orientada profissionalmente por empresa externa a realizar o planejamento tributário.

Tanto estava consciente da inexistência do ágio que efetuou procedimento contábil no sentido de preservar o fluxo de dividendos dos acionistas, o que revela a utilização de dois pesos e duas medidas na dedutibilidade da despesa de amortização: aos acionistas, os dividendos intactos; à sociedade brasileira, beneficiária dos tributos que deveriam ser pagos, um montante tributário menor do que lhes era devido.

Os autuantes finalizam informando que foi formalizada representação fiscal

Em 20.12.2010 o contribuinte apresentou impugnação (fls. 945 a 960).

Afirma que em 2006 o Grupo Estre passava por uma fase de reorganização e reestruturação societária e operacional, objetivando uma futura abertura de capital, uma possível admissão de um sócio financeiro e/ou estratégico no negócio, uma possível obtenção de financiamentos de longo prazo com entidades financeiras nacionais, internacionais e organismos multilaterais, a diversificação do portfólio de serviços prestados a seus clientes e a celebração de contratos comerciais com grandes clientes. Para esse fim, foi constituída a empresa Estre Holding S/A em 27.01.2006.

Ressalta que a Estre Holding tinha quadro societário diverso da Estre Ambiental, sendo mais de 25% do seu capital social composto por acionistas que não compunham o quadro societário da impugnante, entre eles o recém-empossado Diretor Presidente da Estre Holding e uma empresa de assessoria econômico-financeira (Emerge Capital).

Para alcançar os fins anteriormente expostos, o Grupo deveria adotar uma configuração societária mais estruturada, com a concentração de poder de controle dos sócios da Estre Holding e da impugnante em uma única sociedade, e tal processo deveria também atualizar o valor da companhia, objetivando a representação, em suas demonstrações financeiras, de seu atual valor econômico, substancialmente superior ao seu valor patrimonial contábil.

Para proceder à atualização do valor da companhia, foi contratada uma empresa especializada em avaliação patrimonial e, com base em laudo de avaliação por ela emitido, procedeu-se à reavaliação de imóveis detidos pela companhia, o que acarretou um aumento no seu patrimônio líquido.

Em 30.04.2006 a Holding incorporou as ações da Estre Ambiental, procedimento previsto no artigo 252 da Lei das S/A e usual no mercado, e tornou-se sua subsidiária integral.

As ações foram avaliadas, nos termos do §3º do artigo 252 da Lei das S/A, por seu valor de mercado, com base no método de fluxo de caixa descontado. Como as ações da Estre Ambiental foram avaliadas a valor superior ao seu valor patrimonial, a Estre Holding teve que desdobrar o investimento em patrimônio líquido e ágio, conforme determina a legislação comercial e fiscal em vigor (artigo 248 da Lei das S/A).

Foram realizadas diversas tratativas entre os acionistas da Estre Holding e possíveis investidores para o ingresso de novo sócio, entre eles o Global Environment Fund, como se observa no Memorando de Entendimentos e Acordo de Confidencialidade firmado entre as companhias. Porém, o investimento acabou por não ser realizado, o que, no entender do Grupo, tornava desnecessária a existência da Estre Holding, e por isso optou-se pela sua incorporação na Estre Ambiental.

Com a incorporação, o ágio registrado nos livros da Estre Holding passou a ser amortizado para fins fiscais, em conformidade com o artigo 7º da Lei nº 9.532/97.

O contribuinte afirma que a operação de incorporação de ações foi realizada de maneira legal, e o fato de a Estre Holding não possuir outros ativos não pode ser alegado como motivo determinante da falta de propósito negocial, já que, como empresa “holding”, tinha como principais ativos participações em outras sociedades.

O seu prazo de existência foi decorrente de terem fracassado as tentativas para ingresso de novo sócio, que levou à constatação de sua desnecessidade, e à sua incorporação, para simplificar a estrutura societária do Grupo. A constituição da holding, assim, tinha uma razão empresarial, qual seja, concentrar os investimentos do Grupo, de forma a possibilitar o ingresso de investidores.

Argumenta que a possibilidade de amortizar o ágio após a incorporação foi levada em conta, como é normal para qualquer administração responsável, porém não se pode afirmar que todas as operações foram realizadas com o único objetivo de gerar uma despesa dedutível.

Concorda com a glosa de amortização do ágio nos casos de simulação, como vem fazendo o CARF, porém no caso a fiscalização não apontou qualquer indício de existência de simulação, que, de fato, não existiu, pois todas as operações foram reais, decorrentes da sua vontade legítima de reorganizar seus negócios de maneira mais eficiente, não incidindo em nenhuma das hipóteses do artigo 167 do Código Civil.

Quanto à provisão redutora do ágio, no montante de 66% do valor do ágio quando da incorporação, afirma ser procedimento contábil exigido pela CVM nas Instruções 319/99 e 349/2001, para proteger os acionistas minoritários da sociedade resultante da incorporação, pois a amortização contábil do ágio em seu valor integral afeta os resultados da companhia negativamente, reduzindo sua capacidade de distribuir dividendos. Assim, com a provisão redutora, só o valor correspondente ao benefício fiscal da amortização do ágio é contabilizado pela companhia.

A CVM não disputa a existência ou validade do ativo fiscal reconhecido pela incorporadora, antes pelo contrário, por entender legítima a amortização fiscal do ágio é que a CVM regulou as implicações contábeis a ela associadas.

Contesta o impugnante também a multa qualificada de 150%, pois no caso analisado não se verifica a ocorrência de fraude, já que todos os negócios celebrados conferiram e transferiram direitos para os seus titulares, os negócios contêm declarações, condições e cláusulas verdadeiras e nenhum documento foi antedatado ou pós-datado.

Afirma que os institutos jurídicos utilizados foram lícitos e não ocorreu qualquer ato contrário à legislação, não havendo nenhuma falsificação de documentos ou omissão de informações. Todos os atos jurídicos relativos às reorganizações operacional e societária levadas a efeito estão devidamente registrados nos órgãos competentes, assim como na sua escrita contábil e fiscal.

Além disso, na fraude os atos são realizados após o fato gerador, enquanto que no presente caso as despesas foram geradas antes de qualquer incidência tributária.

Argumenta que a multa de 150% deve ser aplicada apenas quando houver evidente intuito de fraude, estreme de qualquer dúvida, o que não ocorre quando a controvérsia diz respeito a questões de interpretação ou aplicação de preceitos normativos.

Por fim, contesta a aplicação da taxa Selic sobre a multa de ofício, que, ao seu ver, não é “débito decorrente de tributos e contribuições”, e por isso não se submete à incidência prevista na Lei nº 9.250/95. A Lei nº 9.430/96, por sua vez, somente autoriza a aplicação da Selic quando a multa é lançada isoladamente, o que não é a hipótese dos autos.

Conclui requerendo o cancelamento do auto de infração, e protesta pela juntada posterior de documentos.

Em 02.05.2011 o contribuinte veicula aditamento à impugnação.

Afirma que no ano-calendário de 2009 apurou prejuízo fiscal de R\$ 24.129.042,63, e, por isso, incluindo-se as despesas de ágio glosadas pela fiscalização, o valor tributável correto é de R\$ 1.635.929,01.

Porém, o autuante desconsiderou o prejuízo fiscal e a base negativa da CSLL daquele ano ao lavrar o auto de infração.

Assim, requer a apreciação do aditamento em prestígio ao princípio da verdade material para que, caso mantida a autuação, seja o auto de infração retificado para considerar que a base de cálculo do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2009 é de R\$ 1.635.929,01, e não de R\$ 25.764.971,64.

A 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, São Paulo, apreciando as razões trazidas pela defesa inaugural, decidiu, por meio do acórdão nº 16-33.083, de 05 de agosto de 2011, pela procedência parcial dos lançamentos tributários.

O referido julgado restou assim ementado:

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO FUNDAMENTADO EM EXPECTATIVA DE RESULTADOS FUTUROS. ÁGIO INTERNO. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL.

O ágio gerado em operação realizada entre partes relacionadas carece de substância econômica, e por isso a sua amortização não pode afetar o resultado do período para fins tributários. Não produzem efeitos perante o Fisco as operações realizadas sem propósito comercial, com o único intuito de economia tributária.

PREJUÍZOS FISCAIS DE PERÍODO LANÇADO. APROVEITAMENTO NO AUTO DE INFRAÇÃO.

O prejuízo fiscal apurado pelo contribuinte no período de apuração objeto do auto de infração deve ser aproveitado no lançamento, para reduzir o montante exigido.

MULTA QUALIFICADA DE 150%. REDUÇÃO.

Não havendo o autuante demonstrado a ocorrência de fraude, que imputa à conduta do contribuinte para fins de qualificação da multa de ofício, deve esta ser reduzida para o percentual de 75%.

LANÇAMENTO DE CSLL.

Aplicam-se ao lançamento da CSLL as mesmas conclusões e razões de decidir consideradas para o lançamento do IRPJ, por serem comuns os seus fundamentos fáticos e jurídicos.

Diante da exoneração de parte do crédito tributário constituído, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 1.339/1.361, por meio do qual renova a argumentação expendida na peça impugnatória.

Amparada nas disposições do parágrafo 2º do art. 48 do Anexo II do Regimento Interno deste Colegiado, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao recurso voluntário interposto, em que, em apertada síntese, sustenta:

- que a realização, por parte da fiscalizada, de uma seqüência de operações societárias com o único objetivo de reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL a serem recolhidos pela empresa final exorbitou esse propósito negocial;

- que todas as operações societárias realizadas, as quais culminaram com a incorporação da ESTRE HOLDING pela ESTRE AMBIENTAL, foram realizadas dentro de um único grupo econômico: o Grupo ESTRE;

- que, quando a ESTRE HOLDING incorporou as ações da ESTRE AMBIENTAL, dando em troca aos antigos acionistas da ESTRE AMBIENTAL suas próprias ações, o Grupo ESTRE ocupou simultaneamente os dois pólos do negócio firmado: comprador e vendedor (isto é, ele cobrou um ágio de si mesmo, sem a participação de terceiros);

- que o investimento adquirido pela ESTRE HOLDING, traduzido nas ações da ESTRE AMBIENTAL, teve um curtíssimo tempo de vida (menos de dois meses), principalmente se comparado ao montante envolvido (R\$ 220.179.000,00);

- que, em face das operações que envolveram o surgimento e amortização do ágio decorrente da incorporação das ações da ESTRE AMBIENTAL pela ESTRE HOLDING, verifica-se que a estrutura societária e patrimonial do Grupo ESTRE, antes e após das operações societárias realizadas, é exatamente a mesma, com exceção do ágio absorvido pela ESTRE AMBIENTAL, o qual deu origem a parte da despesa que seria deduzida na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL;

- que, para gozar da dedutibilidade preconizada no artigo 386 do RIR/99, não basta a pessoa jurídica, por exemplo, simplesmente incorporar uma controlada na qual detenha participação societária com ágio (entre as condições e requisitos previstos, deve essa pessoa jurídica ter efetivamente suportado o ágio por ele registrado, ou seja, o ágio deve existir, deve ter propósito negocial e substrato econômico a justificar a sua origem; deve também esse ágio ter como fundamento econômico a rentabilidade futura da controlada; o laudo que atesta esse fundamento econômico deve estar arquivado como comprovante da escrituração do ágio; por fim, a sua amortização deverá obedecer o mínimo de 1/60 para cada mês do período de apuração);

- que, para existir, o ágio ou deságio deve sempre ter como origem um propósito negocial (aquisição de um investimento) e, assim, um substrato econômico (transação comercial);

- que somente registros escriturais, por exemplo, não podem ensejar o nascimento dessa figura econômica e contábil;

- que a aquisição de um investimento por meio de mera escrituração artificial, sem a sua real materialização no mundo econômico, e sem observar os requisitos impostos pela lei que concede o benefício fiscal, não é hábil a gerar um ágio cuja despesa de amortização será dedutível na apuração do IRPJ e da CSLL;

- que, quanto ao ágio amortizado pela empresa atuada, acertada fora a constatação da Autoridade Fiscal de que ele não existe, pois fora criado artificialmente, não sendo possível, portanto, a sua dedução na conta de resultado da empresa;

- que o ágio utilizado pelo contribuinte atuado não existiu de verdade, fora criado apenas “no papel”, pois não apresenta propósito negocial e substrato econômico que justifique o seu surgimento, a sua existência;

- que o ágio registrado na ESTRE HOLDING não possui propósito negocial a embasar a sua existência, assim como, caso se considere como possível o propósito negocial eleito pelo contribuinte, ele, inquestionavelmente, não se encaixa na situação prevista no artigo 386 do RIR/99 (rentabilidade futura da sociedade);

- que o intuito da aquisição do investimento pela ESTRE HOLDING foi apenas criar um ágio meramente artificial para posterior dedução fiscal de sua despesa de amortização;

- que, se o propósito negocial eleito pelo grupo econômico a ensejar o registro de um ágio é sequer econômico, muito menos ele poderá ser enquadrado no conceito de rentabilidade futura do investimento que foi adquirido;

- que, em que pese o contribuinte ter trazido um laudo econômico na tentativa de justificar o fundamento econômico do ágio na rentabilidade futura do ESTRE AMBIENTAL, ele confessa que a aquisição do investimento pela ESTRE HOLDING não se traduz na aquisição de um investimento;

- que, como o ágio registrado pela ESTRE HOLDING não teve como fundamento econômico o inciso II, § 2º, do art. 385 do RIR/99, a essa “mais valia” não pode ser aplicada a autorização contida no artigo 386, inciso II, também do RIR/99;

- que, ao promover a incorporação das ações da ESTRE AMBIENTAL pela ESTRE HOLDING, o Grupo ESTRE nada mais fez do que cobrar o ágio de si mesmo;

- que, em que pese contabilmente a ESTRE HOLDING ter pago as ações que recebeu da ESTRE AMBIENTAL aos antigos acionistas dessa empresa com as suas próprias ações, esse acerto fora meramente contábil, “no papel”;

- que a saúde econômica do Grupo ESTRE restou intocável em face da incorporação das ações da ESTRE AMBIENTAL pela ESTRE HOLDING, não havendo qualquer entrada ou saída de riquezas;

- que, estando o mesmo sujeito ocupando as posições de alienante e de adquirente, sem a intervenção de qualquer terceiro, não há que se cogitar que essa operação proporcionou alguma variação patrimonial aos seus participantes (não houve dispêndio de qualquer espécie de recurso financeiro);

- que a própria confissão do recorrente de que o ágio foi criado com objetivos alheios a efetiva aquisição de um investimento pela ESTRE HOLDING, e o fato de que não houve qualquer dispêndio financeiro, tornam incontestável o intuito doloso da ESTRE AMBIENTAL, juntamente com as demais empresas que pertencem/pertenciam ao seu grupo econômico, na criação de uma contabilidade artificial, que na realidade nunca existiu;

- que a ausência de propósito negocial e de substrato econômico, da mesma forma que impede a existência material do ágio registrado na ESTRE HOLDING, atesta a simulação praticada pelo contribuinte;

- que a empresa ESTRE HOLDING foi utilizada como verdadeira “empresa veículo”, ou seja, ela foi utilizada como mero instrumento para tentar dar aparência de legalidade ao ágio que seria indevidamente amortizado;

- que a sonegação está caracterizada nos autos uma vez que o contribuinte fiscalizado, por meio da reorganização societária, retardou parcialmente o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária;

- que a fraude, correspondente à atitude dolosa do contribuinte em reduzir o montante do imposto devido, está mais do que comprovada ante os inúmeros fatos retratados nos autos (entre outros, a utilização de um laudo que não atestava o real propósito negocial das operações que deram origem ao ágio amortizado);

- que, quanto ao conluio, este é inegável uma vez que a reorganização societária envolveu mais de uma pessoa jurídica que fazem/faziam parte do Grupo ESTRE;

- que, diante das considerações acima, a qualificação da multa de ofício é inevitável;

- que, consoante o artigo 161, parágrafo 1º, o qual dispõe, expressamente, que a taxa de juros de mora a ser exigida sobre os débitos fiscais de qualquer natureza para com a Fazenda Pública pode ser em percentual diferente de 1%, desde que expressamente elencado em lei, (no caso, o art. 13 da Lei nº 9.065/1995), nada há que afaste a incidência da taxa SELIC sobre débitos de qualquer natureza devidos à União, o que inclui a multa de ofício.

É o Relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço dos apelos.

O presente processo cuida de exigências de IRPJ e CSLL, formalizadas em razão da glosa de despesas com amortização de ágio.

Dos autos, extraio, por relevante, os seguintes fatos:

- em **31 de janeiro de 2006**, a fiscalizada promoveu reavaliação de seus imóveis, motivo pelo qual constituiu uma reserva de reavaliação;

- em **08 de março de 2006**, foi constituída a empresa ESTRE HOLDING, com capital de R\$ 1.000,00;

- em **30 de abril de 2006**, a ESTRE HOLDING promove a incorporação de ações do capital social da contribuinte, transformando-a em sua subsidiária integral;

- o valor econômico da fiscalizada foi avaliado, por meio de laudo, em R\$ 220.179.000,00, sendo registrado ágio de R\$ 175.824.453,00

- em **26 de junho de 2006**, a ESTRE HOLDING é incorporada pela fiscalizada.

Aprecio, pois, os recursos interpostos.

### RECURSO DE OFÍCIO

O recurso necessário interposto pela Turma Julgadora de primeira instância decorreu do cancelamento de parte do crédito tributário constituído, cancelamento este advindo dos seguintes fatores: a) aproveitamento de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL; e b) redução da multa de ofício, de 150% para 75%.

No que diz respeito às compensações dos resultados negativos, a providência encontra respaldo na legislação de regência, eis que, em conformidade com o disposto no art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, o valor devido a ser lançado de ofício deve ser apurado com observância do regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base correspondente. Tratando-se, pois, de apuração com base no lucro real anual, há de se recompor a base de cálculo com base no valor declarado e com a imputação da matéria tributável apurada.

No caso vertente, tal recomposição tomou por base a declaração apresentada pela contribuinte (DIPJ), sistema interno de controle da Receita Federal (SAPLI) e o Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), motivo pelo qual o recurso de ofício, no que tange a este item, não deve ser provido.

Relativamente à redução da multa de ofício, penso que a apreciação deve ser feita conjuntamente com a análise das razões recursais trazidas pela autuada.

### RECURSO VOLUNTÁRIO

Alega a Recorrente que todas as operações referenciadas nos autos foram realizadas dentro da lei e tiveram propósito negocial. Diz que, após a incorporação das suas ações pela ESTRE HOLDING, esta, por força das disposições dos arts. 384 e 385 do RIR/99, tinha a obrigação legal de avaliar o investimento pelo método da equivalência patrimonial, desdobrando o seu montante em valor de patrimônio líquido e ágio. Argumenta que, com a posterior incorporação da ESTRE HOLDING, iniciou a amortização do ágio, com base nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97. Contesta a aplicação da multa qualificada de 150% e a cobrança de juros sobre a multa. Por fim, solicita o aproveitamento do prejuízo fiscal apurado no ano-calendário de 1999.

Em apertada síntese, as operações que resultaram no surgimento da despesa de ágio objeto de glosa por parte da Fiscalização foram as seguintes: em 08 de abril de 2006, o Grupo Econômico do qual a autuada faz parte decidiu constituir uma holding (ESTRE HOLDING) com capital de R\$ 1.000,00; em 30 de abril de 2006, a ESTRE HOLDING promoveu a incorporação de ações (avaliadas a preço de mercado) da ora Recorrente, transformando-a em sua subsidiária integral; a partir do fato de as ações da autuada terem sido avaliadas em valor superior ao valor patrimonial, a ESTRE HOLDING desdobrou o investimento em valor de patrimônio líquido e ágio; em 26 de junho de 2006, a ESTRE HOLDING foi incorporada pela fiscalizada (incorporação reversa), que passou a amortizar o ágio que lhe havia sido transferido.

A primeira questão a ser apreciada, portanto, diz respeito à possibilidade, frente à legislação tributária, da dedutibilidade da despesa de ágio promovida pela Recorrente, para fins de determinação da base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

A questão da dedutibilidade de amortizações de ágio, penso, deve ser apreciada tomando-se por base o conjunto fático retratado nos autos, inexistindo possibilidade de aplicação a casos diversos (conjuntos fáticos distintos) uma mesma solução. Portanto, em princípio, o simples fato de o ágio ter sua origem em processo de reorganização interna de Grupo econômico não poderia servir de suporte para fundamentar uma eventual glosa da despesa correspondente à sua amortização.

Observo, de início, que, diante dos termos da imputação promovida pela autoridade fiscal, a discussão acerca da legalidade ou legitimidade das operações realizadas pela contribuinte só encontra relevância no contexto da qualificação da penalidade aplicada.

Não cabe à Administração Tributária imiscuir-se nas decisões tomadas em âmbito privado por Grupo Econômico de qualquer natureza. Entretanto, quando tais decisões resultam em significativo abalo no fluxo de recolhimento de tributos, deve a autoridade tributária envidar esforços para, no exercício da sua atividade fiscalizadora, verificar se os procedimentos com repercussão tributária porventura adotados encontram-se em conformidade com a lei de regência.

No caso vertente, a constituição da empresa ESTRE HOLDING S/A para incorporar as ações da fiscalizada, pelo valor atualizado, transformando-a em sua subsidiária

integral, trouxe significativa redução de tributos, eis que, de tal processo, fez-se emergir despesa que, no entender dos envolvidos, era perfeitamente dedutível das bases de cálculo das exações devidas.

Não obstante, cabe destacar mais uma vez que, no caso presente, a autoridade fiscal, tendo tratado o ágio apropriado como fruto de artificialismo, o que serviu de fundamento, inclusive, para a exasperação da multa, só questionou os motivos alegados pela Recorrente para promover as operações aqui tratadas no âmbito da referida providência (majoração da multa). Apenas e tão-somente demonstrou que os efeitos fiscais buscados pela empresa, considerados os meios utilizados e à luz da legislação de regência, não poderiam ser admitidos.

Para a solução da lide, creio que mereçam ser destacados os fundamentos utilizados pela Fiscalização para promover a glosa das despesas com amortização de ágio (Termo de Verificação Fiscal – fls. 920/942).

Nessa linha, destaco os seguintes elementos:

i) uma empresa, criada a partir de um capital social de R\$ 1.000,00, foi encerrada carregando um ágio de R\$ 175.824.453,00;

ii) o ágio amortizado foi gerado internamente, não havendo qualquer tipo de desembolso;

iii) a autuada e a ESTRE HOLDING tinham os mesmos sócios majoritários;

iv) a teoria contábil dá respaldo apenas ao ágio pago numa negociação entre comprador e vendedor não relacionados entre si;

v) o ágio gerado internamente não decorre de uma operação com propósito negocial;

vi) no presente caso, não houve negociação, nem compra, nem venda, nem mercado livre e aberto;

vii) conforme reprodução abaixo, a CVM, por meio do Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP, condenou as operações em que há ágio gerado internamente;

A CVM tem observado que determinadas operações de reestruturação societária de grupos econômico (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 pela equivalência patrimonial, supera o valor patrimonial desse investimento. E mais, preço ou custo de aquisição somente surge quando há 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 ao 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.

viii) por não decorrer de um processo de compra e venda de ativos líquidos entre partes independentes e não relacionadas, o ágio gerado internamente é incabível na estrutura conceitual da contabilidade, ainda que tivesse sido pago;

ix) o Comitê de Pronunciamentos Contábeis, no seu pronunciamento Técnico CPC-04, item 47, assinalou:

O ágio derivado de expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) gerado internamente não deve ser reconhecido como ativo.

x) a Resolução CFC nº 1.110/07, na mesma linha, consigna (item 120):

O reconhecimento de ágio decorrente de rentabilidade futura gerado internamente (*goodwill* interno) é vedado pelas normas nacionais e internacionais. Assim, qualquer ágio dessa natureza anteriormente registrado precisa ser baixado.

xi) a empresa ESTRE HOLDING efetivamente não funcionou, pois não possuiu funcionários e sua localização formal era no mesmo andar da fiscalizada;

xii) a despesa de amortização de ágio interno não se enquadra no conceito de despesa necessária, seja porque não foi paga, nem jamais será, seja porque ela não decorreu de consumo ou sacrifício de ativos;

xiii) no caso do ágio interno, não há que se falar em diluição de custo ao longo do tempo, porque não há custo a ser diluído, não se podendo falar, assim, em despesa de amortização incorrida;

xiv) nenhuma das motivações apresentadas na Justificação e Protocolo de Incorporação de Ações da fiscalizada pela ESTRE HOLDING necessitaria da reavaliação das ações para ser implementada;

xv) a suposta preparação do grupo para atrair novos investidores, bem como para a participação em processos licitatórios, não justificam a incorporação das ações pelo seu

valor econômico da qual se origine um ágio artificial, criado internamente ao grupo e baseado em resultados futuros;

xvi) quando o art. 386 do RIR/99 fala em “*participação societária adquirida*”, fica evidente, ao se interpretar em conjunto com o art. 385 do mesmo diploma regulamentar, que se trata de participação societária em relação a qual se pode atribuir um custo de aquisição, que deverá ser desdobrado;

xvii) a amortização de ágio interno, o qual não possui custo de aquisição, não se inclui na hipótese descrita na norma autorizadora da dedutibilidade;

xviii) o procedimento adotado pela contribuinte está compreendido na hipótese prevista no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, não cabendo à ela invocar desconhecimento ou prática de erro escusável;

xix) a contribuinte estava consciente da falta de propósito negocial do ágio gerado internamente.

A meu ver, a descrição dos fatos apresentada pela Recorrente em sua peça de defesa torna incontroversa a seguinte questão: não obstante os motivos declarados, a decisão acerca da reorganização e reestruturação societária foi tomada no âmbito do GRUPO ECONÔMICO do qual a contribuinte é parte integrante. Como é cediço, a unicidade de direção, controle ou administração, representa elemento crucial na caracterização do Grupo econômico.

Não invalida a assertiva de que as decisões acerca da reorganização societária engendrada pela fiscalizada foram tomadas pelas mesmas pessoas, o argumento de que, consideradas as empresas envolvidas no processo, parte do quadro societário era composto por pessoas distintas.

Neste particular, sirvo-me das considerações apresentadas no voto condutor da decisão de primeiro grau, cujos excertos reproduzo a seguir.

O contribuinte chama atenção para o fato de a Estre Holding e a Estre Ambiental terem quadro societário diverso.

No entanto, os acionistas comuns nas duas sociedades perfazem 100% do capital na Estre Ambiental e 80% do capital da Estre Holding. Vejamos a composição do quadro societário das duas empresas em momento anterior à incorporação das ações:

[...]

Ressalto ainda que o sócio da Estre Holding Élio Querubini<sup>1</sup> era Diretor da Estre Ambiental no momento em que ocorreu a incorporação (fl. 329), e o sócio E-merge foi a empresa de assessoria econômico-financeira contratada pela Estre Ambiental para “identificar novas fontes de recursos para as suas atividades em tratamento e saneamento de resíduos sólidos de modo a atender suas necessidades de capital de médio e longo prazo (‘Novos Recursos’) bem como aconselhamento

<sup>1</sup> Élio Querubini e a empresa E-merge são os sócios que caracterizariam, segundo a Recorrente, a distinção dos quadros societários da ESTRE AMBIENTAL e da ESTRE HOLDING, eis que só aparecem como sócios nesta última.

estratégico que permita desenvolver e implantar um plano de capitalização ('Plano de Capitalização') de médio prazo para a Estre" (fl. 311).

[...]

Comparando as situações da Estre Ambiental antes e depois da incorporação da Estre Holding, vemos que a composição societária ficou praticamente inalterada:

[...]

Observe-se ainda que Wilson Quintella Filho<sup>2</sup>, detentor de 25% das ações da empresa após a incorporação da Estre Holding, era sócio e representante legal da Infrainvest Assessoria (que possuía os mesmos 25% das ações da empresa antes da incorporação), bem como representante legal da também sócia Kallend Corp. Sociedade Anônima, sociedade estrangeira com domicílio no Uruguai (fls. 1248 a 1251).

Quanto aos motivos declarados para a reorganização e reestruturação, a alegação da Recorrente é dirigida no sentido de que o processo objetivava: a) uma futura abertura de capital; b) uma possível admissão de um sócio financeiro e/ou estratégico no negócio; c) uma possível obtenção de financiamentos de longo prazo com entidades financeiras nacionais, internacionais e organismos multilaterais; d) diversificação do portfólio de serviços prestados a seus clientes; e e) celebração de contratos comerciais com grandes clientes.

A Recorrente afirma, ainda, que a decisão do Grupo de constituir a empresa ESTRE HOLDING S/A visou, além dos objetivos antes expostos, centralizar os investimentos e, especialmente, possibilitar o ingresso de um possível novo sócio.

Com a devida permissão, em que pese o fato de as operações societárias terem sido realizadas com observância da legislação aplicável, como afirmado pela Fiscalização, penso que as razões expendidas pela Recorrente não podem ser acolhidas.

Em primeiro lugar, apesar de a contribuinte apontar os motivos que levou o Grupo Econômico do qual ela faz parte a promover a sua reorganização e reestruturação, não identifiquei, em que pese os documentos de fls. 1.158/1.160, efetiva comprovação de que tenha envidado esforços no sentido de alcançar os objetivos traçados, o que, a princípio, poderia concorrer para demonstrar o propósito negocial alegado.

Aqui, tomo por empréstimo, mais uma vez, a análise empreendida em primeira instância.

[...]

No que se refere ao propósito para a criação da holding, o contribuinte afirma que visava dar ao grupo uma configuração societária mais estruturada, para uma possível admissão de um sócio financeiro e/ou estratégico no negócio, uma possível obtenção de financiamentos de longo prazo com entidades financeiras nacionais, internacionais e organismos multilaterais, a diversificação do portfólio de serviços prestados a seus clientes e a celebração de contratos comerciais com grandes clientes, e não apenas à criação de uma despesa dedutível, embora a possibilidade de amortizar o ágio após a incorporação tenha sido também levada em conta.

Para provar o que afirma, juntou documentos relativos a tratativas com o Global Environment Fund para uma parceria em investimentos (Memorando de Entendimentos e Acordo de Confidencialidade, fls. 317 a 322), que, no entanto, acabou por não ser realizado, o que tornava desnecessária a existência da Estre Holding, e por isso optou-se pela sua incorporação na Estre Ambiental, para simplificar a estrutura societária do Grupo.

Não me parece plausível tal argumentação, se levarmos em conta que a correspondência enviada à Estre Ambiental pelo Global Environment Fund (GEF), manifestando interesse em avaliar uma parceria para a aquisição de outra empresa na área ambiental, é datada de 18.05.2006, sendo que em 31 de maio de 2006 foi assinado um Acordo de Confidencialidade e Exclusividade entre a Estre Ambiental e a GEF Management Corporation relacionado à aquisição em estudo.

Como se pode afirmar, então, que em 26.06.2006, menos de 30 dias da assinatura do acordo de confidencialidade e exclusividade, já tenha sido o negócio considerado como inviável? Onde está a prova de que isso de fato aconteceu nesse curto espaço de tempo?

Por outro lado, se a existência da holding tinha o sentido de dar ao grupo uma “configuração societária mais estruturada”, parece-me contraditório que, logo em seguida, decidiu-se pela sua extinção, justamente para “simplificar” a estrutura do Grupo.

Além disso, após a incorporação da holding, a Estre Ambiental efetuou investimentos em diversas empresas e obteve financiamento de diversas instituições financeiras (ver descrição dos atos societários da empresa no Termo de Verificação), objetivos estes que o contribuinte afirma terem sido justamente a causa da criação da Estre Holding.

Assim, não ficou provado o propósito negocial, seja para a criação da holding, nem tampouco para a sua posterior extinção por incorporação, tudo em um intervalo de tempo muito curto.

Os fatos retratados nos autos, à evidência, tornam inafastável a tese esposada pela autoridades autuantes na peça acusatória de que as operações realizadas pelo Grupo Econômico ESTRE visaram, única e exclusivamente, reduzir a incidência tributária por meio de despesa artificializada.

Em uma primeira análise, os procedimentos adotados pela Recorrente revelam-se em conformidade com a lei. Entretanto, ao analisarmos os fatos que lhes serviram de suporte, ficam evidenciados fatores que levam à convicção acerca do artificialismo na geração da despesa com amortização de ágio.

Com efeito, um processo de reestruturação societária, submetido a uma única vontade, eis que realizado entre empresas pertencentes ao mesmo Grupo Econômico, realizado em um espaço curto de tempo, no qual não houve desembolso e totalmente desprovido de substância econômica, não encontra guarida nas disposições dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, de modo a tornar o ágio, nascido de si próprio, dedutível.

*A contrario sensu*, tivesse a citada reestruturação envolvido partes independentes e revelado efetiva substância econômica, de modo que o preço do negócio (custo de aquisição) fosse formado sem interferência, poder-se-ia admitir a dedutibilidade pretendida.

O planejamento tributário engendrado pela Recorrente, que ao menos no que tange aos seus efeitos fiscais revela o lado perverso das práticas adotadas sob esse manto, representou, em síntese, a criação de uma despesa que tem por base a própria mais valia do seu patrimônio, isto é, a contribuinte, a partir de uma avaliação encomendada pelo Grupo Econômico do qual faz parte, fez refletir no ativo de uma HOLDING constituída há pouco mais de vinte dias, os resultados de uma suposta rentabilidade futura e, por meio de uma incorporação às avessas, efetivada em curto espaço de tempo e sem despendere um único centavo, transformou essa mais valia em uma despesa.

A meu ver, outra não poderia ser a conclusão a que chegou a Fiscalização, pois, no caso vertente, em que a despesa apropriada decorreu de mais valia do patrimônio daquela que almejou beneficiar-se de sua dedutibilidade, não há que se falar em ágio decorrente de aquisição investimento.

Relativamente à qualificação da multa, diversamente do esposado na decisão de primeiro grau, penso que ela deve ser mantida.

A autuação, no presente caso, fundou-se na constatação e comprovação de que a reestruturação elaborada pela fiscalizada visou, apenas, alcançar um benefício fiscal previsto em lei. Para tanto, em curtíssimo espaço de tempo, não obstante declinar formalmente razões de ordem societária ou econômica, constituiu uma HOLDING; transformou-se em subsidiária integral da HOLDING criada, vez que esta incorporou suas ações pelo valor de mercado; e, passo seguinte, fez desaparecer a HOLDING criada para, por meio de uma incorporação reversa, deduzir um suposto “ágio”, derivado de uma alegada rentabilidade futura dos seus ativos.

Diante dos fatos retratados, não me parece restar dúvida de que a fiscalizada agiu, intencionalmente (dolosamente), no sentido de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, das suas condições pessoais, afetando, assim, as obrigações tributárias principais.

No caso vertente, a meu ver, a qualificação é ínsita à própria infração imputada, isto é, se existente essa, não há como deixar de admitir a exasperação da penalidade, vez que a irregularidade apontada encontra seu maior suporte no artificialismo da reorganização societária empreendida.

A questão relacionada ao aproveitamento de prejuízos fiscais de períodos anteriores, como visto, já foi apreciada no âmbito do recurso de ofício interposto.

No que diz respeito à incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, em que pese a existência de densos pronunciamentos deste Colegiado em sentidos diversos, mantenho o entendimento de que a expressão “...débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal” assinalada pelo artigo 61 da Lei nº 9.430/96, não dá respaldo para que, com base no parágrafo 3º do mesmo artigo, possa ser cobrado juros SELIC sobre a multa de ofício.

Diante de tais circunstâncias, inclino-me no sentido de acolher os argumentos trazidos pela ilustre Conselheira Sandra Maria Farone no acórdão nº 101-94.441, de 03 de dezembro de 2003.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Acolhem-se os embargos de declaração para deixar claro que, na execução do acórdão, os juros de mora à taxa selic só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa aplicada. Sobre a multa podem incidir juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados a partir do vencimento do prazo para impugnação.

Os fundamentos de tal entendimento encontram-se a seguir reproduzidos.

[...]

O art. 161 do CTN determina que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, ressalvando apenas a pendência de consulta formulada dentro do prazo legal para pagamento do crédito. O § 1º do mesmo artigo determina que, se a lei não dispuser de forma diversa, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês. No caso de multa por lançamento de ofício, seu vencimento dá-se no prazo de 30 dias contados da ciência do auto de infração. Assim, o valor da multa lançada, se não pago no prazo de impugnação, sujeita-se aos juros de mora. As disposições legais que tratam dos juros de mora são as seguintes:

*Lei 8.383/91*

*Art. 59. Os tributos e contribuições administrados pelo Departamento da Receita Federal, que não forem pagos até a data do vencimento, ficarão sujeitos à multa de mora de vinte por cento e a juros de mora de um por cento ao mês calendário ou fração, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente.*

*Lei 8.981/95*

*Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:*

*I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;*

*Lei 9.065/95*

*Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. (Obs. A alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei 8.847/94 e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei 8.981/95 referem-se a juros sobre parcelamentos).*

*Lei 9.430/96*

*Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.*

*Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.*

Como se vê, só há dispositivo legal autorizando a cobrança de juros de mora à taxa SELIC sobre a multa no caso de lançamento de multa isolada, não porém quando ocorrer a formalização da exigência do tributo acrescida da multa proporcional. Nesse caso, só podem incidir juros de mora à taxa de 1%, a partir do trigésimo dia da ciência do auto de infração, conforme previsto no § 1º do art. 161 do CTN.

[...]

Nessa mesma linha, os acórdãos abaixo indicados:

*ACÓRDÃO n.º 107-09.344, julgado em 16/04/2008:*

*MULTA DE OFÍCIO - JUROS DE MORA – Sobre a multa de ofício lançada juntamente com o tributo ou contribuição, não paga no vencimento, incidem juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 161 do Código Tributário Nacional.*

*ACÓRDÃO n.º 101-96.448, julgado em 09/11/2007:*

*JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO – No lançamento de ofício, o valor originário do crédito tributário compreende o valor do tributo e da multa por lançamento de ofício. Sobre a multa por lançamento de ofício não paga no vencimento incidem juros de mora. Em se tratando de tributos cujos fatos geradores tenham ocorrido após 31/12/1994, sobre a multa por lançamento de ofício incidem juros de mora de 1% ao mês.*

Por todo o exposto, conduzo meu voto no sentido DAR PROVIMENTO PARCIAL ao RECURSO DE OFÍCIO para restabelecer a multa de ofício no percentual de 150% e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao RECURSO VOLUNTÁRIO unicamente para determinar que na execução da presente decisão sejam cobrados juros de mora de 1% sobre a multa de ofício lançada.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães – Relator

## Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas.

Em que pese o bem elaborado e fundamentado voto do Ilustre Relator, durante as discussões ocorridas por ocasião do julgamento do presente litígio surgiu divergência quanto ao entendimento acerca da incidência dos juros de mora com base na taxa SELIC sobre a multa de ofício lançada.

Para o Relator, sobre a multa por lançamento de ofício incidem juros de mora de 1% ao mês. Não foi essa, contudo, a conclusão, por maioria, a que chegou esta Turma Ordinária.

Sobre esse tema a jurisprudência tem sido muito controvertida. Confrontemos, pois, a legislação com o fato concreto.

Trata-se de multa por lançamento de ofício, formalizado em 2010, relativo a fatos geradores ocorridos nos anos calendários de 2007 a 2009.

O art. 161 do CTN determina que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, ressalvando apenas a pendência de consulta formulada dentro do prazo legal para pagamento do crédito. Seu § 1º determina que, se, a lei não dispuser de forma diversa, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Para uma melhor compreensão da matéria, vejamos o que diz os dispositivos legais acerca das multas e dos juros de mora, incidentes sobre os créditos tributários não pagos nos respectivos vencimentos.

*Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991*

### *CAPÍTULO VII – Das Multas e dos Juros de Mora*

*Art. 59 – Os tributos e contribuições administrados pelo Departamento da Receita Federal, que não forem pagos até a data do vencimento, ficarão sujeitos à multa de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente.*

*§ 1º - A multa de mora será reduzida a dez por cento, quando o débito for pago até o último dia útil do mês subsequente ao do vencimento.*

*§ 2º - A multa incidirá a partir do primeiro dia após o vencimento do débito; os juros, a partir do primeiro dia do mês subsequente.*

.....

*Art. 84 – Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:*

*I – juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;*

.....

*Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996*

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

*§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.*

.....

*Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002*

*Art. 29. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 1994, que não hajam sido objeto de parcelamento requerido até 31 de agosto de 1995, expressos em quantidade de UFIR, serão reconvertidos para real, com base no valor daquela fixado para 1º de janeiro de 1997.*

*§ 1º A partir de 1º de janeiro de 1997, os créditos apurados serão lançados em reais.*

*§ 2º Para fins de inscrição dos débitos referidos neste artigo em Dívida Ativa da União, deverá ser informado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional o valor originário dos mesmos, na moeda vigente à época da ocorrência do fato gerador da obrigação.*

*§ 3º Observado o disposto neste artigo, bem assim a atualização efetuada para o ano de 2000, nos termos do art. 75 da Lei nº*

9.430, de 27 de dezembro de 1996, fica extinta a Unidade de Referência Fiscal – UFIR, instituída pelo art. 1º da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

Art. 30. Em relação aos débitos referidos no art. 29, bem como aos inscritos em Dívida Ativa da União, passam a incidir, a partir de 1º de janeiro de 1997, juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês de pagamento.

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, se depreende claramente que os legisladores definiram inicialmente como base de incidência de juros de mora, **tributos e contribuições** e, posteriormente, **débitos de qualquer natureza** para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União.

Ou seja, o valor originário do débito (débitos de qualquer natureza), sobre o qual incidem os juros de mora, não exclui a multa de ofício.

Com efeito, o próprio artigo 161, § 1º, do CTN dispõem exatamente que “crédito” não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei, e que, se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Sendo assim, não se concebe conclusão outra, diversa daquela consagrada de sobre o crédito tributário (*sua totalidade, principal e consectários*), não pago no vencimento incidem sempre juros de mora (exceto na pendência de consulta, conforme § 2º do mesmo artigo 161).

Logo, em consonância com o art. 139 do CTN, o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta. Portanto, no crédito tributário estão compreendidos o valor do tributo e o valor da multa.

No caso de multa por lançamento de ofício, seu vencimento é no prazo de 30 dias contados da ciência do auto de infração. Assim, o valor da multa lançada, se não pago no prazo, sujeita-se aos juros de mora com base na taxa SELIC.

Portanto, nos termos da legislação transcrita, procede a incidência de juros de mora com base na taxa SELIC sobre a multa de ofício não paga no vencimento.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas – Redator Designado

Processo nº 10880.721826/2010-81  
Acórdão n.º **1301-001.220**

**S1-C3T1**  
Fl. 1.539

---

CÓPIA