



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10880.729273/2023-20
ACÓRDÃO	1102-001.756 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de outubro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SM EMPREENDIMENTOS FARMACEUTICOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2018, 2019

AUTO DE INFRAÇÃO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. DESCABIMENTO.

Descabe a alegação de nulidade de auto de infração lavrado por servidor competente e com indicação de todos os seus elementos constitutivos, capazes de oferecer ao sujeito passivo plena oportunidade de contestação da exigência fiscal com provas e meios admitidos pelo direito.

CONCOMITÂNCIA DA DISCUSSÃO DA MATÉRIA NAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL (SÚMULA CARF Nº 1).

Importa renúncia as instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. NÃO CONHECIMENTO

Não se conhece do recurso voluntário em relação a matéria estranha à lide, que venha a ser nele suscitada, sobretudo em outro processo administrativo.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL.

Sendo a autuação de glosa de despesas de amortização de ágio que redundou por cancelar os saldos de prejuízo fiscal e de base negativa de CSLL de períodos anteriores, devem ser glosadas as compensações dos mencionados saldos em anos subsequentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em rejeitar as preliminares suscitadas por unanimidade de votos e, no mérito, em dar parcial provimento ao recurso nos seguintes termos: (i) por maioria de votos, para manter as exigências principais – vencido o Conselheiro Gustavo Schneider Fossati, que as cancelava; e (ii) por maioria de votos, para afastar a multa de ofício, sendo essa a única matéria a que se deu provimento ao recurso do contribuinte – vencidos os Conselheiros Roney Sandro Freire Correa (Relator) e Lizandro Rodrigues de Sousa, que mantinham a exigência da multa de ofício. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Gustavo Schneider Fossati.

Sala de Sessões, em 21 de outubro de 2025.

Assinado Digitalmente

Roney Sandro Freire Corrêa – Relator

Assinado Digitalmente

Gustavo Schneider Fossati – Redator designado

Assinado Digitalmente

Fernando Beltcher da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa, Cristiane Pires Mcnaughton, Roney Sandro Freire Corrêa, Gustavo Schneider Fossati, Gabriel Campelo de Carvalho, Fernando Beltcher da Silva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, em face de decisão prolatada pela DRJ 06, que julgou improcedente, os autos de infração que exigem o Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, nos montantes a seguir discriminados:

Tributo	Principal	Juros	Multa (75%)	Valor do crédito apurado
IRPJ	7.666.166,28	1.957.111,29	5.749.624,70	15.372.902,27
CSLL	2.777.099,86	708.956,95	2.082.824,89	5.568.881,70
Valor total do crédito tributário apurado				20.941.783,97

Os citados valores decorreram de glosa de despesas, relativas à amortização de ágio gerado em operações societárias, com base em expectativa de rentabilidade futura, fato esse que ocasionou a recomposição do saldo de prejuízos acumulados nos períodos de 2013 a 2015, os quais foram posteriormente compensados na apuração do lucro real nos anos de 2018 e 2019.

Destaca-se, que as despesas glosadas referentes ao ágio, são decorrentes de operação societária, ocorrida a partir do ano de 2010, registrando resultados negativos nos anos de 2013, 2014 e 2015, tendo gerado prejuízos, objeto de compensação na apuração do lucro real nos anos de 2018 e 2019.

Sublinha-se que a amortização destas despesas - anos de 2013 a 2015, foi objeto de autuação pela Receita Federal do Brasil, tombada no processo administrativo nº 16561-720.028/2018-89, não existindo mais saldo de prejuízos fiscais ou base de cálculo negativa da CSLL relativamente a esses períodos:

Ano	Resultado (Lucro Real) antes da glosa	Glosa Auto de Infração 16561-720.028/2018-89	Resultado (Lucro Real) após a glosa
2013	-R\$ 3.379.897,78	R\$ 37.421.983,80	R\$ 34.042.086,02
2014	-R\$ 28.153.187,24	R\$ 37.421.983,80	R\$ 9.268.796,56
2015	-R\$ 9.798.330,40	R\$ 37.421.983,80	R\$ 27.623.653,40
TOTAL	-R\$ 41.331.415,42	R\$ 112.265.951,40	R\$ 70.934.535,98

A Autoridade Fiscal elencou que, em razão da autuação efetuada, não mais existiam saldos de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL passíveis de utilização nos anos-calandário 2018 e 2019.

Verificou-se, ainda, que o contribuinte continuou utilizando os saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL apurados entre 2013 e 2015, ensejando a atuação do fisco, em razão de ter considerado indevidas a utilização dos respectivos saldos, haja vista a pretérita autuação que os desconstituiu.

Consta também do TVF, que o contribuinte fora autuado em 2021, relativamente à glosa de despesas com ágio utilizadas entre os anos de 2016 e 2017, cujo Auto de Infração foi formalizado no PAF nº 10380.739132/2021-94.

Noutro giro, o sujeito passivo impetrou ação anulatória, com pedido de tutela provisória de urgência nos autos do processo judicial nº 5026426-45.2018.4.03.6100, interposto na 24ª Vara Cível de São Paulo, no intuito de suspender a exigibilidade dos valores apurados a título de IRPJ e CSLL, cuja decisão concedeu a tutela requerida, estando suspensa por medida judicial, a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nos autos do PAF n. 16561-720.028/2018-89.

A decisão judicial abrangeu apenas o PAF nº 16561.720028/2018-89, ou seja, apenas os lançamentos referentes à glosa de ágio, e somente aqueles apurados entre os anos de 2013 e 2015, não impedindo o fisco de constituir o crédito tributário relativamente a outros

períodos, o que foi feito com multa de ofício de 75% prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, sem a suspensão da exigibilidade.

Em junho de 2023, a tutela provisória de urgência obtida foi confirmada em sede de sentença, que julgou o pedido totalmente procedente, resolvendo o mérito da causa para reconhecer a nulidade do crédito tributário constituído no auto de infração objeto do Auto de Infração nº 16561-720.028/2018-89.

Não obstante, a recorrente alude, em sede de recurso voluntário, por tópicos, às seguintes razões:

DA PRELIMINAR DE NULIDADE – GLOSA DAS DESPESAS COM ÁGIO COMO FUNDAMENTO JURÍDICO NECESSÁRIO PARA A RECOMPOSIÇÃO DO SALDO DE PREJUÍZOS

Em suma, o entendimento veiculado na r. decisão foi o de que o objeto da presente autuação é a utilização do saldo de prejuízos acumulados para compensação dos lucros apurados em 2018 e 2019, e não a glosa das despesas com ágio, as quais teriam sido objeto do auto de infração nº 16561.720028/2018-89.

Assim, de acordo com tal entendimento, tendo em vista que a glosa das despesas não é objeto deste processo, a ausência de exposição dos fatos e fundamentos jurídicos que levaram à glosa de tais despesas não acarretaria a nulidade da autuação por ausência de fundamentação.

Ocorre que, como já amplamente exposto e reconhecido pela r. decisão, a recomposição do saldo de prejuízos nos anos de 2013 a 2015 ocorreu única e exclusivamente em razão da glosa das despesas com amortização do ágio promovida pelo Fisco por meio do auto de infração nº 16561.720028/2018-89. Evidentemente, existe uma relação de causa e efeito entre as duas autuações, sendo que ambas possuem como suporte fático os mesmos fatos: a dedução de despesas a título de amortização de ágio.

Assim, na hipótese de o auto de infração e o TVF não trazerem os fundamentos fáticos e jurídicos que resultaram na recomposição do saldo de prejuízos, a RECORRENTE sequer teria instrumentos para contestar a cobrança em questão – que é o que acontece no presente caso. Ora, como rebater um questionamento acerca do uso de prejuízos fiscais senão levando em consideração o contexto que deu surgimento a tais prejuízos?

(...)

O que se vê é um termo de verificação fiscal que não contém a descrição dos fatos, a matéria tributável, a base legal da autuação e não buscou verificar a ocorrência do fato gerador, em completa violação aos ditames legais.

Ainda que haja referência a processos do passado, isso não isenta o Sr. Auditor Fiscal ao cumprimento da lei na autuação aqui em análise. Não houve

fundamentação jurídica que embasasse as razões para a glosa que levam à cobrança dos tributos objeto do lançamento aqui desafiado.

Assim, tendo em vista que a fundamentação jurídica da glosa das despesas é imprescindível para o exercício do direito de defesa no presente processo, restam demonstradas as razões pelas quais o presente auto de infração merece ser integralmente cancelado em razão de nulidade por ausência de fundamentação.

DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA AÇÃO ANULATÓRIA Nº 5026426-45.2018.4.03.6100 – DA SENTENÇA QUE CONFIRMOU A TUTELA ANTECIPADA - DECISÃO DE MÉRITO QUE ENTENDEU PELA LEGALIDADE DA DEDUÇÃO DE DESPESAS A TÍTULO DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

(...)

Segundo a recorrente, a 24ª Vara Cível Federal de São Paulo confirmou a validade das operações societárias engendradas pela RECORRENTE, não identificando nenhum indício de fraude ou simulação capaz de desacreditar a legitimidade do ágio gerado através do processo de aquisição analisado.

Assim, não pode a Turma julgadora afastar a aplicabilidade da legislação tributária e processual com base em argumentos genéricos de que não houve julgamento no mérito no presente caso.

Não só a RECORRENTE possuía decisão que abrangia o mérito do caso favorável ao seu pedido como tal decisão que concedeu tutela antecipada foi confirmada em sentença com resolução do mérito.

Entendeu que ambos os autos de infração se referem ao mesmo fato, com reflexos na apuração tributária no mesmo período (entre 2013 e 2015), contudo, o auto de infração de 2018, tratou da cobrança de IRPJ e CSLL sobre o lucro tributável apurados após a glosa das despesas de amortização de ágio, e, o presente auto de infração, trata da cobrança resultante da utilização dos prejuízos fiscais registrados pela recorrente entre 2013 e 2015.

Isso posto, concluiu-se ser incabível a autuação que exige tributos relativos a outros reflexos tributários dos fatos já analisados e julgados pelo Poder Judiciário em duas instâncias, restando evidenciada a completa ilegalidade da presente autuação, em razão da existência de decisão judicial válida acerca dos fatos analisados, postulando pelo cancelamento da autuação, por violação à ordem judicial expressa.

SUBSIDIARIAMENTE – IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE MULTA DE OFÍCIO SOBRE DÉBITO CUJA EXIGIBILIDADE ESTÁ SUSPensa – ART. 63 DA LEI Nº 9.430/96

Subsidiariamente, a recorrente pleiteou a aplicação do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, que coíbe o lançamento com multa de ofício na constituição de crédito tributário relativo a tributo com exigibilidade suspensa, tendo em vista que o auto de infração que promoveu a glosa das despesas com amortização de ágio – e que conseqüentemente gerou a recomposição do saldo de prejuízos acumulados.

A Turma julgadora da DRJ entendeu que a decisão que suspendeu a exigibilidade se aplicaria apenas ao auto de infração nº 16561.720028/2018-89 e, por força do dispositivo citado acima, alega que, qualquer lançamento de débito com exigibilidade suspensa deve ser procedido sem lançamento de multa de ofício.

DO DIREITO À DEDUÇÃO DAS DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

Quanto ao aspecto meritório, alega que, embora não sustentada diretamente no auto de infração combatido, cumpria à recorrente rechaçar a tese veiculada pela fiscalização acerca da ilegalidade dos procedimentos que geraram as despesas de ágio.

Citou os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 e os arts. 385 e 386 do RIR/99, que tratam da dedutibilidade das despesas de amortização de ágio, apontou os requisitos legais para que as despesas com amortização de ágio fossem dedutíveis, e teceu comentários demonstrando que cumprira todos os requisitos legais para a dedução de tais despesas.

Apontou novos requisitos necessários à validade da amortização do ágio, trazidos pela jurisprudência administrativa do CARF e da CSRF, comentando que também foram cumpridos.

Concluiu que toda a operação que gerou ágio, posteriormente amortizado, é legal e não deveriam gerar questionamentos.

DA FAGRON PARTICIPAÇÕES COMO “EMPRESA VEÍCULO” E DA ILEGÍTIMA DESCONSIDERAÇÃO DO ÁGIO AMORTIZADO PELA SM PELAS AUTORIDADES FISCAIS

Quanto a este ponto, alega que não havia qualquer irregularidade, simulação ou abuso, e que a Holding **Fagron Participações**, serviu aos propósitos legítimos para os quais foi criada, adquirindo três empresas e, depois, realizou a consolidação do grupo no Brasil.

Alega a recorrente, que cumpriu todos os requisitos da lei para atingir o regime de amortização fiscal do ágio, e desta forma, não merecia subsistir a cobrança consubstanciada no auto de infração ora combatido, devendo ser integralmente cancelada.

Quanto à **Fagron Participações**, a reorganização de que tratam os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, mediante a utilização de empresa veículo, entendem que tal estruturação não é ilegal, desde que não tenha resultado prejuízo ao Fisco.

DA AUSÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE ADQUIRENTE E ADQUIRIDA

A recorrente dispõe que outro requisito não cumprido, utilizado no Auto de Infração nº 16561.720028/2018-89 como argumento, foi a desconsideração da estrutura societária em comento, cuja necessária confusão patrimonial entre investida e investidora, que arcou com os custos da operação, resultou na seguinte tese:

“(…) não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a investidora real transferiu recursos a uma "empresa veículo" com a específica finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outra empresa e se a

"confusão patrimonial" advinda do processo de incorporação não envolve a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio, ainda que a operação que o originou tenha sido celebrada entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço."

Ademais, mencionou o art. 386 do RIR/99, arguindo que tal interpretação carece de fundamentação legal, e invalidaria o ágio registrado em absolutamente qualquer estrutura societária que envolvesse aquisição de investimentos em empresas brasileira por investidores brasileiros mediante a constituição de uma pessoa jurídica no Brasil.

SUPOSTA SIMULAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS

A recorrente citou diversos casos em que o CARF considerou a desconsideração de atos praticados pelos contribuintes, para demonstrar que são distintos dos seus atos, concluindo que, em nenhum momento, buscou fraudar ou simular ou retardar a ocorrência de fato gerador, alegando que teve propósito legítimo de investir no Brasil, criando uma Holding, cumprindo, assim, todos os requisitos da lei para aproveitar de um regime fiscal que visa senão fomentar investimentos em nosso país.

DA SUPOSTA SIMULAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS PELA RECORRENTE E PELO GRUPO FAGRON

Alega que a fiscalização sustentou a existência de abuso em diversos momentos, nos procedimentos adotados, no que concerne aos eventos que culminaram na dedução das despesas de amortização de ágio.

Ademais, mencionou que o abuso de direito é o vício do negócio jurídico caracterizado pelo exercício de um direito de forma irregular, acarretando dano à esfera jurídica de terceiro, conforme definido pelo artigo 187 do Código Civil.

Alega que não paira dúvidas de que a operação societária observou todos os requisitos estabelecidos pela legislação vigente à época, não existindo possibilidade de ter excedido manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

DA INEXISTÊNCIA DE ABUSO DE DIREITO E DA DESREGULAMENTAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 116 DO CTN

Neste caso, alega que a operação societária questionada pelo Fisco observou todos os requisitos estabelecidos pela legislação vigente à época. Por consequência, não haveria sequer que se cogitar sobre a possibilidade de ter excedido manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Como já ressaltado, a estrutura societária adotada, qual seja, a constituição de uma holding no Brasil para centralizar e facilitar o investimento no país, é estrutura amplamente difundida no mercado de investidores internacionais pelos mais diversos motivos. Logo, o questionamento equivale a dizer que a ampla maioria das estruturas para investimento no Brasil

por parte de investidores não residentes consistiriam em planejamento tributário fundamentado no abuso de direito.

Por esses motivos, evidencia-se a inexistência de ocorrência de abuso de direito no caso concreto, afastando qualquer alegação de ilicitude na operação, restando evidente, portanto, a necessidade de anulação do auto de infração.

Por fim, requer o cancelamento integral dos autos de infração de IRPJ e CSLL, e aduziu que o recurso tinha o condão de suspender a exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Roney Sandro Freire Corrêa**, Relator

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos, determinados pelo Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

Conforme consta da tela extraída do e-processo, a intimação foi enviada ao contribuinte no dia 31.08.2024, por meio do seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE).

Desta forma, é tempestivo o presente Recurso Voluntário protocolado em 11.09.2024, já que o prazo legal de 30 dias previsto no art. 33 do Decreto n.º 70.235/72 se encerra em 30.09.2024.

DA PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA- MATÉRIA NÃO CONHECIDA

Preliminarmente, cabe aqui mencionar, conforme abarcado no julgamento de piso, que, embora a autuação objeto dos presentes autos tenha relação com a glosa de despesas na amortização do ágio formalizada nos autos do PAF nº 16561.720028/2018-89, não se pode conhecer de argumentos que versem sobre o ágio, pois configuraria litispendência.

Tem-se que a litispendência ocorre, quando há identidade de partes, causa de pedir e pedido, o que impede a instauração de um novo processo. É o que se infere dos seguintes dispositivos do Código de Processo Civil (CPC), que, nos termos de seu art. 15, aplica-se ao processo administrativo fiscal, de forma supletiva e subsidiária:

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(. . .)

VI - litispendência;

(. . .)

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(. . .)

V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;

Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 301 do Código de Processo Civil preceituam que:

Art. 301...

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso atividades e, se a sentença do primeiro discrepar com o do segundo conflite com os objetivos da garantia constitucional da coisa julgada. Por esse motivo o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito o mais precocemente possível porque tudo que nele se fizer estará fadado à inutilidade.

Vale lembrar as considerações de Cândido Rangel Dinamarco na sua obra Instituições de Direito Processual Civil ao asseverar que:

"Formado o processo considera-se existente e, portanto, pendente. Pendente é algo que já foi constituído e ainda existe, não foi extinto. Processo pendente é processo em curso. Ele se considera pendente desde o momento em que a petição inicial foi entregue ao Poder Judiciário (formação) até quando se tornar irrecorrível a sentença que determinar sua extinção (trânsito em julgado) - quer a extinção do processo se dê com ou sem julgamento do mérito. Mesmo o processo suspenso existe e considera-se pendente /.../ O estado de pendência do processo chama-se litispendência (do latim *litis-pendentia*).

Como entre os efeitos da existência do processo pendente está o de impedir a instauração válida e eficaz de outro processo para o julgamento de demanda idêntica (mesmas partes, mesma causa de pedir, mesmo pedido: CPC, art. 301, inc. V e §§ 1º a 3º), tem-se a ilusão de que litispendência seja esse impedimento - i.e, o impedimento de um outro processo válido, com a mesma demanda. Na verdade, litispendência é o estado do processo que pende, não esse seu efeito".

A litispendência impede que a mesma demanda deduzida no processo, já pendente, volte a ser proposta enquanto ela pender, e se isto acontecer, o segundo processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V e art. 301, V, ambos do Código de Processo Civil.

A inclusão da litispendência como fator impeditivo do julgamento da mesma demanda em processos sucessivos, visa ao mesmo tempo, evitar que se produzam sentenças que se forem do mesmo teor torne o segundo processo inútil, com desperdício de tempo.

Ademais, a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

Isso porque a coisa julgada proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal brasileira, que adota o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.

Assim sendo, em relação a discussão do processo em tela, aplica-se a Súmula nº 01 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) que uniformizou o seguinte entendimento:

SÚMULA Nº 1 do CARF:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

No presente caso, o contribuinte optou pela via judicial para discutir a legalidade e a legitimidade do ágio decorrente da reorganização societária do grupo empresarial do qual faz parte, conforme Ação Anulatória nº 5026426-45.2018.4.03.6100, que objetivava suspender a exigibilidade do crédito tributário constituído na autuação, tendo sido confirmada por meio de uma sentença de primeiro grau.

Deste modo, a ação judicial, tratando de determinada matéria, invalida a competência administrativa para decidir de modo diverso. Como a discussão judicial tem por objeto a legalidade e a legitimidade da dedução das despesas de amortização de ágio (PAF nº 16561.720028/2018-89), na parte que suscita o cancelamento da autuação, não deve ser apreciado pela via administrativa, em função de propositura de ação judicial com o mesmo objeto, devendo ser declarada a definitividade do litígio na esfera administrativa com relação a essa matéria.

Por fim, concluo que serão apreciadas administrativamente as matérias distintas da discutida judicialmente, não conhecendo qualquer argumento que se relacione com a glosa de despesas de amortização de ágio.

Destaco, ainda, que apenas os lançamentos referentes à glosa de ágio (somente aqueles apurados entre os anos de 2013 e 2015), são alcançados pela decisão. O ágio apurado nos anos posteriores, bem como as compensações indevidas ora analisadas, não são objeto da ação judicial.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE – GLOSA DAS DESPESAS COM ÁGIO COMO FUNDAMENTO JURÍDICO NECESSÁRIO PARA A RECOMPOSIÇÃO DO SALDO DE PREJUÍZOS

Em apertada síntese, a recorrente suscita a nulidade, sob alegação de que a invalidade das referidas glosas, consubstanciou apenas nas despesas que foram glosadas no auto

de infração nº 16561.720028/2018-89, subtraindo o relatório fiscal da descrição dos fatos, da matéria tributável, da base legal da autuação e, sobretudo, da ocorrência do fato gerador.

Não obstante as alegações serem pontos fundamentais para a manutenção da autuação, o artigo 142 do CTN se faz presente no auto de infração, constante nas fls. 79 a 96, não pairando qualquer dúvida, que a autoridade fiscal verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo e aplicou a penalidade cabível.

Na sequência, a recorrente quer fazer crer que a nulidade se faz presente, por ter deixado de conter razões de fato e de direito que motivaram outra autuação, lastreado apenas no processo nº 16561.720028/2018-89.

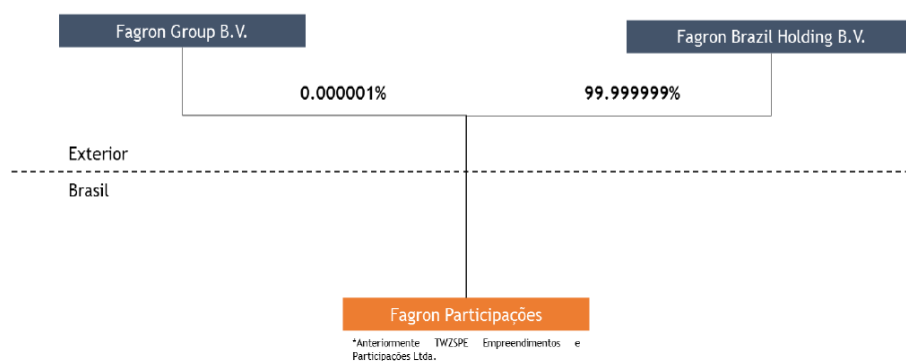
Percebe-se, mais uma vez, que embora tais argumentos são válidos, não retratam, *in totum*, a veracidade. Ao compulsar os autos, são evidenciados atos e termos lavrados por pessoa competente, dentro da estrita legalidade, garantido o contraditório, o que não se deve cogitar a nulidade dos autos de infração.

Assim, além da fiscalização ter apontado todos os requisitos exigidos no art. 142 do CTN e, nos arts. 9º e 10º do Decreto 70.235/72, a fiscalização não incorreu nas hipóteses de nulidade constantes do art. 59 do Decreto 70.235/72, falecendo, portanto, razão a recorrente quanto à eventual nulidade.

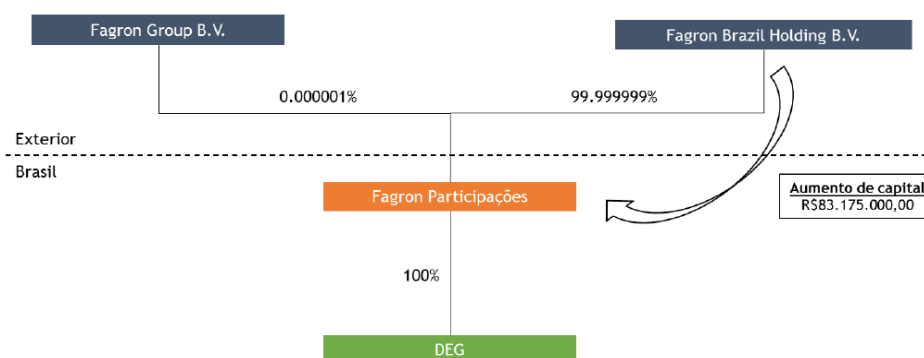
MÉRITO

Quanto ao mérito, cabe aqui retratar o histórico societário e a formação do suscitado ágio. Destaca-se, inicialmente, que, em 08 de dezembro de 2010, a Collegiate Bereiding BV, atual Fagron Brazil Holding BV (“Fagron Holding”) e a Fagron Group BV, adquiriram o controle da TWZSPE Empreendimentos e Participações Ltda. (“TWZSPE”) – respectivamente, 98% e 2% das quotas. Em sequência, o nome da TWZSPE foi alterado para Fagron Empreendimentos e Participações Ltda.

08/12/2010 - Entrada do Grupo Fagron no Brasil (Fagron Empreendimentos)



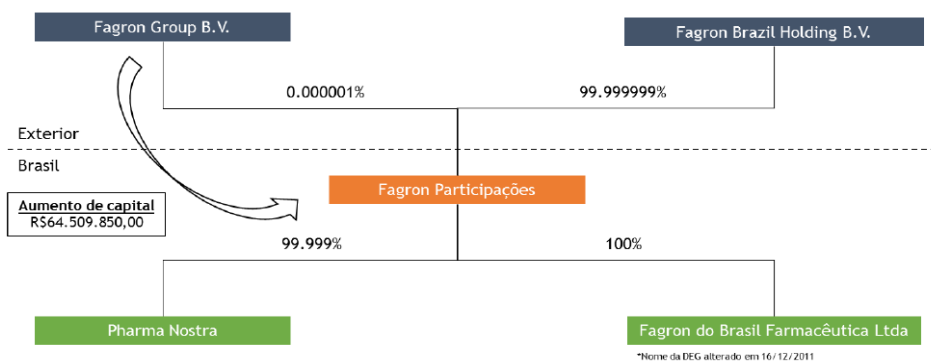
Após a capitalização da Fagron Participações pela Fagron Holding, a Fagron Participações adquiriu o controle da recorrente, passando a ser sua controladora integral.

14/12/2010 a 27/12/2010 - Aquisição de investimento na DEG

Em 05 de julho de 2011, aproximadamente 6 meses após a aquisição da DEG, a Fagron Participações iniciou o processo de aquisição da Pharma Nostra, quando foi deliberado pelas suas sócias, a realização do investimento.

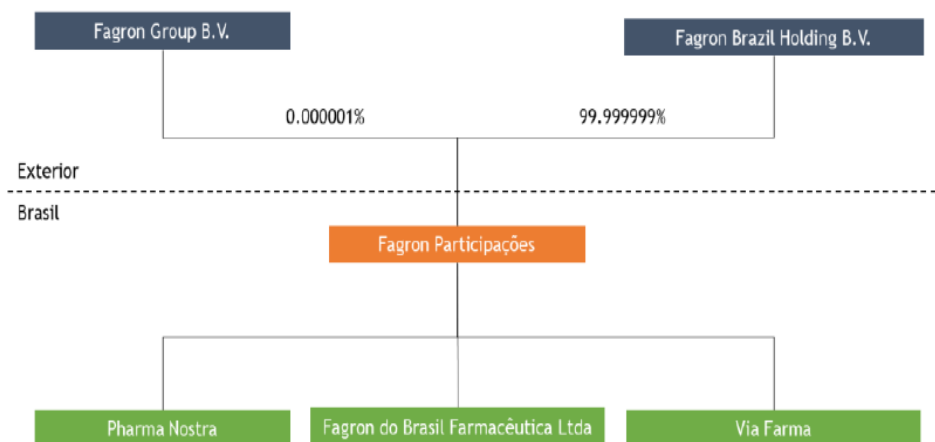
Quase dois meses após a deliberação, a Fagron Holding integralizou novo aumento de capital da Fagron Participações. A concretização da operação e o pagamento do preço ocorreram somente 5 meses depois, ou seja, em 12 de março de 2012.

A partir de então, a Fagron Participações passou a ser controladora direta da Pharma Nostra e da recorrente, registrando ágios relativos às aquisições de R\$118.740.456,48 e R\$68.369.463,11, respectivamente:

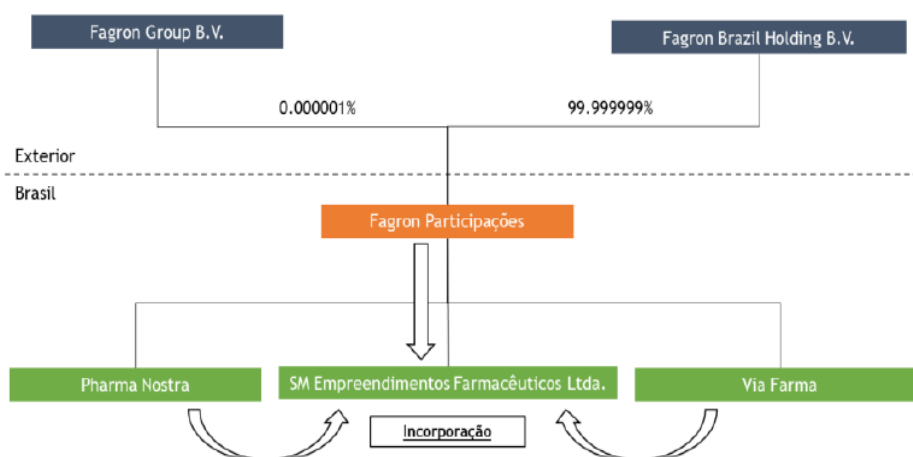
05/07/2011 a 12/03/2012 - Aquisição de investimento na Pharma Nostra

*Nome da DEG alterado em 16/12/2011

Em maio de 2012, a Fagron Participações realizou a aquisição das quotas da Via Farma Importadora Ltda. ("Via Farma") pelo valor total de R\$4.087.918,50:

05/2012 - Aquisição de investimento na Via Farma

Em 27 de julho de 2012, foi aprovada pelo Grupo Fagron, a incorporação de Via Farma, Fagron Participações e Pharma Nostra pela SM, integrando todo o investimento no Brasil em uma única sociedade:

A partir de 10/2012 - Incorporação de Via Farma, Fagron Empreendimentos e Pharma Nostra

A partir de janeiro de 2013, a SM passou a amortizar os ágios em cinco anos, em sessenta parcelas, tendo sido o ágio totalmente amortizado em dezembro de 2017. Registra-se, novamente que, entre os anos de 2013 e 2015, a recorrente obteve sentença favorável.

Alega ainda, que todos os requisitos indicados na lei, foram devidamente cumpridos e observados nas três incorporações implementadas:

Requisitos legais	Investimentos - Fagron Participações		
	SM	Pharma Nostra	Via Farma
Aquisição de investimento mediante pagamento com ágio avaliado conforme o método da equivalência patrimonial	Sim. Pagamento de ágio no valor de R\$68.369.463,11 e registro do investimento de acordo com o método da equivalência patrimonial.	Sim. Pagamento de ágio no valor de R\$118.740.456,48 e registro do investimento de acordo com o método da equivalência patrimonial.	Sim. Pagamento de ágio no valor de R\$864.573,90 e registro do investimento de acordo com o método da equivalência patrimonial.
Ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura	Sim. Ágio devidamente fundamentado em laudo elaborado por empresa especializada (não foi objeto de questionamento no Auto de Infração).	Sim. Ágio devidamente fundamentado em laudo elaborado por empresa especializada (não foi objeto de questionamento no Auto de Infração).	Sim. Ágio devidamente fundamentado em laudo elaborado por empresa especializada (não foi objeto de questionamento no Auto de Infração).
Evento de incorporação, fusão ou cisão envolvendo investidora e investida	Sim. SM incorporou a Fagron Participações em 27/12/2012.	Sim. SM incorporou a Pharma Nostra em 27/12/2012.	Sim. SM incorporou a Via Farma em 08/10/2012.

Ao final, o Fisco desconsiderou toda a estrutura societária e os negócios jurídicos legalmente realizados, para alegar que tudo não passou de mero planejamento tributário, consubstanciado na utilização de “empresa veículo”, no intuito de reduzir a base tributável no Brasil.

Com base nisso, não só glosou todas as despesas com amortização de ágio deduzidas entre 2013 e 2017 (Processo Administrativo nº 16561- 720.028/2018-89 - 2013 a 2015) e (Processo Administrativo nº 10380.739.132/2021-94 - 2016 e 2017), como também, considerou inválida a utilização de prejuízo fiscal registrado entre 2013 e 2015, com efeitos na apuração dos anos de 2018 e 2019.

Destaco que, conforme se verifica no caso, o que está sendo analisado é a utilização do saldo de prejuízos acumulados para compensação dos lucros apurados entre 2018 e 2019, e não, a glosa das despesas com ágio, as quais teriam sido objeto do auto de infração nº 16561.720028/2018-89 e 10380.739.132/2021-94.

Não tendo ocorrido o trânsito em julgado, portanto, permanece hígida a autuação e a recomposição do Lucro Real nela conduzida, acarretando a inexistência de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL passíveis de utilização futura, conforme demonstrado na tabela a seguir:

Descrição	2018	2019
Lucro Líquido Antes do IRPJ	57.040.566,19	70.544.291,22
SOMA DAS ADIÇÕES (IRPJ)	5.241.824,43	3.825.448,17
SOMA DAS EXCLUSÕES (IRPJ)	9.325.832,74	21.471.136,89
LUCRO REAL ANTES DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DE PERÍODOS ANTERIORES	52.956.557,88	52.898.602,50
(-) Compensação de Prejuízos Fiscais de Períodos Anteriores - Atividades em Geral	- 15.886.967,36	- 14.969.697,82
LUCRO REAL	37.069.590,52	37.928.904,68

Diante do exposto, entendo que falece razão à recorrente, estando apta e correta a atuação do Fisco, ao ter considerado indevidas à utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL.

Subsidiariamente, o contribuinte invocou a aplicação do art. 63 da Lei nº 9.430/96, para que o lançamento fosse efetuado sem a multa de ofício.

No entanto, tal dispositivo não socorre à recorrente, tendo em vista que o conteúdo da decisão judicial se refere e está adstrito ao PAF nº 16561.720028/2018-89, não abarcando, portanto, o presente feito.

Sendo assim, o procedimento conduzido pela fiscalização está correto e, nenhuma conduta ilegal pode ser atribuída a acusação fiscal, sobretudo quanto a incidência da multa de ofício.

DISPOSITIVO

Por tudo o que consta do processo, voto por rejeitar as preliminares e, quanto ao mérito, lhe negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Roney Sandro Freire Corrêa

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Gustavo Schneider Fossati**, redator designado.

Peço vênica para divergir do ilustre relator, para afastar a multa de ofício, conforme as razões fáticas e jurídicas que passo a expor.

O art. 63 da Lei nº 9.430/96 prevê expressamente que, no lançamento tributário visando a prevenir a decadência, não caberá cobrança de multa de ofício, quando o tributo

constituído estiver com a exigibilidade suspensa por força de liminar ou tutela de urgência concedida pelo Poder Judiciário, conforme estabelecido no art. 151 do CTN:

Débitos com Exigibilidade Suspensa

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

A Recorrente reitera nas razões do seu recurso, fazendo remissão às provas já juntadas por ocasião da impugnação, que o auto de infração que promoveu a glosa das despesas com amortização de ágio e gerou, conseqüentemente, a recomposição do saldo de prejuízos acumulados, estava com a exigibilidade suspensa já no momento da lavratura da presente autuação.

Razão assiste à Recorrente. Ela possuía à época da lavratura do auto de infração uma decisão judicial válida, que antecipava os efeitos do pedido final formulado em ação anulatória, suspendendo a exigibilidade do auto de infração nº 16561-720.028/2018-89. Esta decisão suspende a exigibilidade dos créditos tributários resultantes da glosa das despesas com amortização de ágio deduzidas pela Recorrente entre 2013 e 2015, tendo sido confirmada em sentença judicial, a qual resolveu o mérito da causa em favor da Recorrente.

Segue trecho da decisão concessiva da tutela provisória:

No caso, verificam-se presentes os pressupostos para a concessão parcial da tutela provisória pleiteada.

Verifica-se que, para glosa das despesas com ágio, prevaleceu o entendimento de que não haveria propósito comercial nas operações que transferiram o ágio da sociedade investidora para a autora e que, em razão disto, a sua amortização pela autora não seria justificável.

Esse conceito vem sendo aplicado de forma controversa com o advento do parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, que autoriza a Administração Pública, munida de interpretações, que podem ser subjetivas, a desconsiderar os efeitos do planejamento tributário, ao argumento da contrariedade à lei.

Destaca-se, entretanto, que o legislador deixou claro que este parágrafo só produziria efeitos com a edição de uma lei ordinária que delimite a interpretação dos atos e negócios praticados pelo contribuinte.

Desta forma, o Fisco não pode desconsiderar os negócios jurídicos da forma em que realizados, pela simples suposta falta de propósito negocial. Se não houver fraude ou simulação nas operações realizadas, estas serão válidas, ainda que tenham o propósito único de economizar tributos.

Por fim, importa ressaltar que a legislação fiscal aplicável à época do fato gerador não vedava o reconhecimento, o registro, a amortização e a dedução do ágio oriundo de operações realizadas entre partes relacionadas, o que veio a ocorrer somente partir de 1º de janeiro de 2015, com a vigência da Lei nº 12.973/2014.

Assim, sem prejuízo de melhor análise das questões após a instrução do feito, verifica-se existir probabilidade a justificar a concessão da tutela de urgência pleiteada. Ante o exposto, DEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA para suspender a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nos autos do processo administrativo nº 16561.720.028/2018-89.

A sentença foi proferida totalmente favorável à Recorrente, nos seguintes termos:

Pretende-se com a presente ação a declaração de nulidade de auto de infração decorrente da glosa de amortização de ágio.

A questão em tela consiste, substancialmente, na legalidade do uso de empresa veículo para aproveitamento de ágio para fins de IRPJ e CSLL por parte de investidora estrangeira que adquiriu empresa brasileira.

O aproveitamento de ágio instituído pela Lei Federal 9.532/97 foi medida tributária incentivadora de investimento implementada em contexto histórico de desestatização.

Nesse cenário, a sociedade estrangeira que deseje investir no Brasil precisa constituir uma sociedade que intermedeie a operação, sob pena de não aproveitar o ágio e operar em desigualdade com as sociedades brasileiras que poderão valer-se do benefício fiscal.

Entender como fraudulenta a criação da empresa veículo significa, na prática, impor o investimento direto na adquirida pela sociedade estrangeira sem que ela possa valer-se de direito fruído pelas sociedades brasileiras em igual posição, de modo a desincentivar fortemente o investimento externo no país e, na prática, colocar a empresa estrangeira sempre em situação jurídica inferior.

Por isso, a utilização de sociedade empresarial intermediária não é algo artificial e repulsivo juridicamente, mas meio jurídico idôneo para fruição de benefício fiscal sem o qual o investimento dificilmente seria realizado.

Note-se, ainda, que sequer são aplicáveis ao ágio previsões regulamentares sobre a usualidade ou normalidade das despesas, pois o regime jurídico do ágio é legal e específico, descabendo considerações de tal jaez.

Assim, as aquisições da DEG e da Pharma Nostra pela Fagron Participações foram o meio necessário para que a Fagron Holding pudesse investir no Brasil em igualdade de condições com qualquer sociedade nacional.

Seria juridicamente possível a Fagron Holding adquirir diretamente a DEG e a Pharma Nostra, mas isso implicaria em renunciar a vantagem qualquer sociedade nacional teria, tornando economicamente proibitivo o investimento externo no Brasil.

Aliás, não há norma que obrigue qualquer pessoa, natural ou jurídica, a adotar a forma negocial mais simples, com menos passos, bem como inexistente norma que obste uma determinada organização jurídica com a finalidade de pagar menos tributos, bastando que inexistisse fraude à lei ou simulação. (...)

Assim, da análise dos elementos de prova constantes dos autos, denota-se que a autoridade fazendária não identificou nenhuma fraude ou simulação concreta que pudesse desacreditar a legitimidade do processo de aquisição aqui debatido, o que demonstra estar-se diante de interpretação fiscal da legislação tributária, o que não autoriza a autuação e imposição de penalidade, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e da segurança jurídica. (...)

Isto posto, julgo PROCEDENTE o pedido inicial, resolvendo o mérito da causa, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a nulidade do crédito tributário constituído no auto de infração objeto do processo administrativo nº 16561.720.028/2018-89, procedimento fiscal nº 0818500.2016.00052, e determinar à ré a adoção das medidas cabíveis ao seu cancelamento definitivo. (24ª Vara Cível Federal de São Paulo – PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL – 5026426-45.2018.4.03.6100, Juiz Federal Substituto Tiago Bitencourt De David, julgado em 06/06/2023)

Assim, reconhecendo a intrínseca relação entre a autuação anterior (cuja exigibilidade já estava suspensa à época da lavratura do auto de infração ora combatido) e a presente, afasto a multa de ofício, em razão da suspensão da exigibilidade do débito, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Assinado Digitalmente

Gustavo Schneider Fossati