



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



|                    |                                                      |
|--------------------|------------------------------------------------------|
| <b>PROCESSO</b>    | <b>10882.720477/2019-07</b>                          |
| <b>ACÓRDÃO</b>     | 1101-001.399 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA |
| <b>SESSÃO DE</b>   | 8 de outubro de 2024                                 |
| <b>RECURSO</b>     | VOLUNTÁRIO                                           |
| <b>RECORRENTE</b>  | ACECO TI S.A.                                        |
| <b>INTERESSADO</b> | FAZENDA NACIONAL                                     |

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

Data do fato gerador: 31/12/2015

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. LEI 9.532/1997. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE.

O artigo 20 do Decreto-lei 1.598/1977, determina a segregação do ágio nas hipóteses de aquisição da participação societária, o qual, nos termos da Lei 9.532/1997, pode ser dedutível quando realizada operação de incorporação, fusão ou cisão a consolidar, em uma mesma entidade, patrimônio de investidora e investida. O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa que detém o investimento pela empresa investida (incorporação reversa).

O uso de holding (ou empresa veículo) para adquirir a participação societária com ágio e, posteriormente, ser incorporada pela investida, reunindo, assim, as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, especialmente quando motivada por questões societárias, regulatórias, de financiamento, negociais, dentre outras, não afasta a dedutibilidade do ágio.

MULTA QUALIFICADA.

A aplicação da multa qualificada exige a demonstração inequívoca da intenção do contribuinte em fraudar o Fisco. A simples divergência subjetiva quanto à interpretação das normas aplicáveis ao caso não implica na prática de ato doloso, sobretudo em casos de planejamento tributário e em matérias reconhecidamente controvertidas no âmbito jurisprudencial, como é exatamente o caso da matéria ora em debate.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. ADMINISTRADOR DA PESSOA JURÍDICA.

A responsabilidade tributária do art. 135, III, do CTN, exige um elemento doloso que deve ser provado. Mais ainda em se tratando em casos de planejamento tributário, os quais se inserem em zonas controversas da interpretação jurídica. O simples inadimplemento de tributo não caracteriza como infração à lei para fins de aplicação do art. 135 do CTN.

MULTA ISOLADA. ESTIMATIVAS. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF Nº 105. ALCANCE.

O enunciado da Súmula Carf nº 105 no sentido de que “a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício” alcança somente fatos geradores anteriores à Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 2007.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

O decidido quanto ao IRPJ aplica-se à CSLL em razão da decorrência dos mesmos fatos e elementos de prova.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, colegiado: i) por unanimidade de votos, em afastar a multa qualificada e a responsabilidade solidária; ii) por maioria de votos, em afastar parcialmente a glosa de ágio nos termos do voto do Relator, vencidos os conselheiros Itamar Artur Magalhães Alves Ruga e Edmilson Borges Gomes; iii) por voto de qualidade, em manter a multa isolada, vencidos os Conselheiros Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho (Relator), Jeferson Teodorovicz e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, nos termos do voto do Relator. Designado para redigir o voto vencedor, o Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior.

Sala de Sessões, em 8 de outubro de 2024.

*Assinado Digitalmente*

**Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho** – Relator

*Assinado Digitalmente*

Efigenio de Freitas Junior – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Jeferson Teodorovicz, Edmilson Borges Gomes, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira, Efigenio de Freitas Junior (Presidente).

## RELATÓRIO

Trata-se de recursos voluntários (e-fls. 1676-1707 e 1710-1758) interpostos contra decisão da 5ª Turma da DRJ/REC (e-fls. 1637-1666) que julgou improcedentes impugnações (e-fls. 976-1022 e 1025-1092) apresentada contra autos de infração de IRPJ e CSLL (e-fls. 942-960) que tem por objeto as seguintes infrações apontadas, relativamente ao **ano-calendário 2015**:

### A) IRPJ:

EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL  
INFRAÇÃO: EXCLUSÕES INDEVIDAS

Valor excluído indevidamente do Lucro Líquido do período, na determinação do Lucro Real, conforme relatório fiscal em anexo.

### B) CSLL:

EXCLUSÕES INDEVIDAS DA BASE DE CÁLCULO AJUSTADA DA CSLL

INFRAÇÃO: EXCLUSÕES INDEVIDAS

Valor excluído indevidamente do Lucro Líquido do período, na determinação do Lucro Real, conforme relatório fiscal em anexo.

Conforme consta do Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 920-941), em síntese, os fatos apurados dizem respeito à apontada irregularidade da amortização de ágio em reorganização societária. Os principais fatos narrados seriam os seguintes:

5. Este procedimento fiscal também resultou na lavratura de Auto de Infração relativo ao IRPJ e CSLL, em separado, pelos mesmos motivos acima discriminados, relativamente ao ano-calendário 2012, o qual já foi devidamente notificado ao sujeito passivo nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 10882.723563/2016-11.

6. Adicionalmente, esta ação fiscal resultou na lavratura de Auto de Infração relativo ao IRPJ e CSLL, por haver redução indevida do lucro real, ocasionada pela amortização indevida de ágio gerado em aquisição de participação acionária nos anos-calendário 2013 e 2014, além de autuação resultando na redução indevida

de IRPJ e CSLL pela escrituração de despesas indedutíveis decorrentes de pagamentos efetuados sem indicação da origem ou causa. Tal situação ensejou, ainda, o lançamento de IRRF para o mesmo período (anos-calendário 2013 e 2014), tudo no âmbito do Processo Administrativo Fiscal nº 10882.722046/2018-96.

7. As autuações acima descritas decorreram do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) 08.1.13.00-2015-00124-5, referente à aos anos-calendário 2012, 2013, 2014 e 2015, referente ao IRPJ e CSLL (reflexo), bem como em relação ao IRRF, anos-calendário 2013, 2014 e 2015.

## 2 AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO EM REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA

### 2.1 DA REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA CONSTATADA NA AÇÃO FISCAL

8. A reorganização societária apurada nesta ação fiscal, que teve como consequência a geração do ágio e sua respectiva amortização, pode ser sintetizada nos eventos a seguir descritos:

8.1. A empresa General Atlantic Investimentos S.A. (CNPJ 14.033.850/0001-09) foi constituída em 18/07/11, com nome de CMNPar Twenty-Two Participações S.A., com capital social de apenas R\$ 500,00.

8.2. Posteriormente, a empresa registrou alteração de sócios e diretoria, sendo seus novos sócios G.A. Brasil III Fundo de Investimento em Participações (CNPJ 14.960.714/0001-56) e G.A. Latin America Investments LLC (CNPJ 09.170.298/0001-52). Seu nome também foi alterado para General Atlantic Investimentos S.A.

8.3. Em Assembleia Geral Extraordinária (AGE) de 20/12/11, foi aprovada a celebração de contrato de compra e venda de 48% de participação societária na ACECO TI Participações S.A., gerando ágio por expectativa de rentabilidade futura (Goodwill), no montante de R\$ 219.935.316,42, conforme laudo apresentado pelo contribuinte.

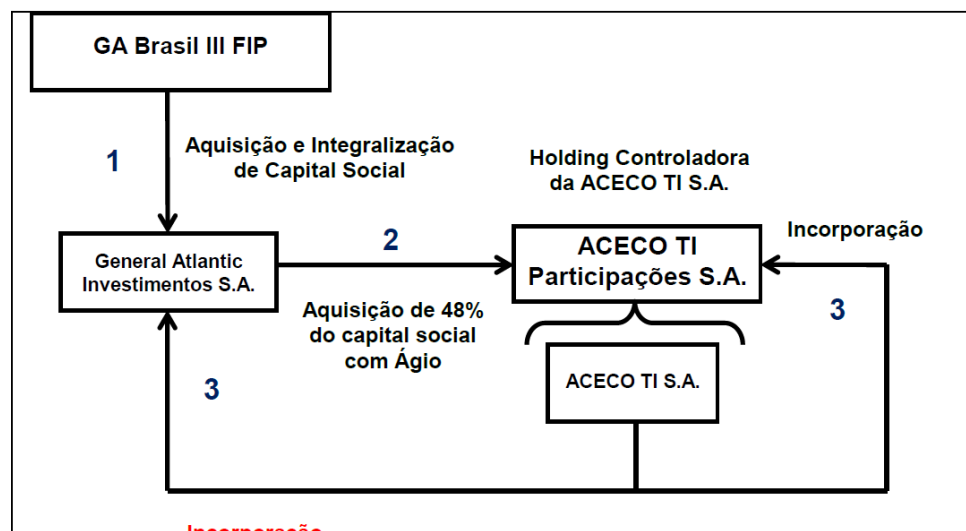
8.4. Em 22/03/2012, a ACECO TI Participações S.A. figurava como única acionista do capital social da ACECO TI S.A., conforme resta claro no Instrumento Particular de 47ª Alteração e Consolidação do Contrato Social da ACECO TI Ltda., extraído do banco de dados da Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP), e anexado nos autos deste PAF, às fls 563 a 577.

8.5. Em AGE de 26/03/12, o capital social da empresa General Atlantic Investimentos S.A. foi alterado para R\$ 230.000.500,00, com subscrição apenas do fundo G.A.

Brasil III Fundo de Investimento em Participações.

8.6. Em AGE de 18/07/12, o capital da empresa General Atlantic Investimentos S.A. foi alterado para R\$ 245.001.221,00, com subscrição novamente apenas do fundo G.A. Brasil III Fundo de Investimento em Participações.

8.7. Em 30/09/12, a empresa ACECO TI S.A. incorpora as empresas General Atlantic Investimentos S.A. e ACECO TI Participações S.A., gerando a sucessão de fatos ilustrada e sintetizada nas imagens a seguir (os números indicam a sequência cronológica dos fatos):



8.8. A partir de outubro de 2012, a empresa ACECO TI S.A. inicia a amortização do ágio gerado na empresa General Atlantic Investimentos S.A. pela aquisição de 48% de participação na empresa ACECO TI Participações S.A.

## 2.2 DA CONSTITUIÇÃO DO ÁGIO

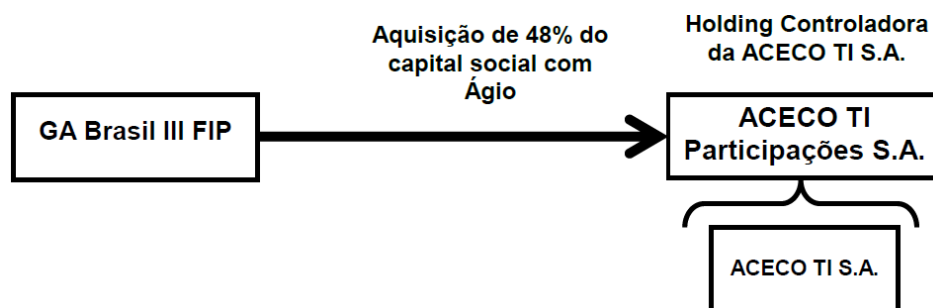
9. Em resposta ao Termo de Início do Procedimento Fiscal, a empresa informou que o valor pago pela aquisição corresponde a R\$ 245 milhões (R\$ 245.000.721,90, precisamente). Em 26/03/2012, a empresa GENERAL ATLANTIC efetuou o pagamento de R\$ 230.000.000,00, conforme comprovante apresentado em resposta ao Termo de Intimação Fiscal N° 02. Quanto ao saldo restante, no valor de R\$ 15.000.721,90, consta na cláusula 5.2.2, do contrato de compra e venda, que seria pago 30 dias após terem sido determinados o EBITDA Final Conclusivo, a Dívida Final Conclusiva e o Capital de Giro Final Conclusivo.

10. Não obstante tal cláusula contratual, mesmo diante da intimação realizada no Termo de Intimação Fiscal N° 02, e a reintimação, quanto a esse aspecto, no Termo de Intimação Fiscal N° 03, não foi apresentada qualquer documentação comprobatória do pagamento pela empresa General Atlantic Investimentos S.A. do saldo remanescente no valor de R\$ 15.000.721,90.

(...)

## 2.3 DA AMORTIZAÇÃO INDEVIDA DO ÁGIO

16. Durante a ação fiscal, identificamos elementos que evidenciam que o objetivo das partes na operação foi a aquisição de participação societária na ACECO TI S.A. pelo fundo de investimentos GA Brasil III FIP, por meio da aquisição de 48% das ações pertencentes à Sra. Evelina Justus Nitzan na ACECO TI Participações S.A., que é a holding controladora da ACECO TI S.A., da seguinte forma:



17. Porém, a aquisição da participação societária foi formalizada por outra empresa (General Atlantic Investimentos S.A., CNPJ 14.033.850/0001-09), incluída na operação com esta única finalidade, conforme se demonstrará ao longo deste Termo de Verificação Fiscal, resultando na seguinte estrutura:



18. Embora tenha se formalizado esta reorganização societária incluindo outra empresa (General Atlantic Investimentos S.A., CNPJ 14.033.850/0001-09), na essência a operação ocorre entre o Fundo de Investimentos G.A. Brasil III Fundo de Investimento em Participações, CNPJ 14.960.714/0001-56, e a empresa ACECO TI Participações.

19. A inclusão da empresa GENERAL ATLANTIC é artificial e não corresponde ao objetivo real da operação, valendo-se tão somente para viabilizar a amortização do ágio gerado na aquisição da participação societária, conforme será demonstrado nos parágrafos subsequentes.

### 2.3.1 SOBRE A EMPRESA GENERAL ATLANTIC INVESTIMENTOS S.A.

#### A. CICLO DE VIDA EFÊMERO

(...)

#### B. INEXISTÊNCIA DE OUTRAS ATIVIDADES

28. Conforme já informado, a empresa General Atlantic Investimentos S.A. foi constituída em 18/07/2011 e extinta em 30/09/2012, por incorporação.

29. Nesse curto período de existência, verificamos que a única operação realizada por esta empresa foi a aquisição da participação societária na ACECO TI Participações S.A.

(...)

34. Observamos, no referido extrato bancário, que o saldo bancário inicial e final do dia 26/03 é zero, isto é, o objetivo das partes foi apenas fazer o dinheiro transitar pela conta bancária da General Atlantic Investimentos S.A., a fim de incluí-la nesta operação, viabilizando a amortização indevida do ágio na empresa ACECO TI S.A. em momento posterior.

(...)

#### C. FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL

35. Na linha do que já expusemos até este ponto, da mesma forma que é questionável o motivo que levou a G.A. Brasil III Fundo de Investimento em Participações adquirir a ACECO por meio de outra empresa (General Atlantic Investimentos S.A.), utilizada unicamente para este fim, também é questionável o motivo que levou a ACECO TI S.A. a incorporar esta empresa.

(...)

37. Alega-se no referido Protocolo que a incorporação reversa tem por objetivo a simplificação da estrutura societária, alcançando maior eficiência e redução de custos operacionais, administrativos e financeiros. Contudo, como já demonstrado ao longo deste termo, mesmo estando ativa, tal empresa não gerava custos, uma vez que sua única atividade foi a aquisição da ACECO.

38. Além disso, não há o menor sentido sob o prisma empresarial em incluir General Atlantic Investimentos na operação e, pouco tempo depois, incorporá-la, com o intuito de simplificar a estrutura societária.

39. Concluímos durante a ação fiscal que o real objetivo da incorporação reversa não é reduzir custos ou buscar maior eficiência, mas sim transferir o ágio constituído na investidora para a investida, a qual poderia, a partir de então, amortizá-lo.

40. Trata-se de uma forma de amoldar a situação fática aos requisitos legais para amortização do ágio, ainda que de forma artificial, utilizando empresa que serviu apenas de veículo para transferência do ágio e o seu aproveitamento, mantendo incólume a investidora original, que é a G.A. Brasil III Fundo de Investimento em Participações, configurando completa falta de propósito negocial.

#### 2.3.2 ENDEREÇAMENTO DO LAUDO À INVESTIDORA ORIGINAL

(...)

45. Não obstante o fato de o laudo ter sido encomendado pela General Atlantic Investimentos, e ter sido esta a empresa que figurou como adquirente no contrato de compra e venda da participação acionária da ACECO TI Participações S.A. (contrato esta anexado ao próprio laudo), fica claramente demonstrado que as características da empresa descrita no laudo não se confunde com a empresa que adquiriu a participação acionária, tendo em vista que a empresa General Atlantic Investimentos S.A. foi constituída somente em 18/07/11, não havendo contratado qualquer funcionário em seu efêmero ciclo de vida, não havendo,

ainda, qualquer outra operação a não ser a formal aquisição da ACECO TI Participações.

(...)

### 2.3.3 NOTÍCIAS INDICANDO A COMPRA PELA INVESTIDORA ORIGINAL

(...)

53. Resta claro e incontestável que a General Atlantic a que se faz referência não é a empresa que serviu de veículo para a amortização do ágio na ACECO TI S.A., mas sim o investidor a que se refere o próprio laudo de avaliação já analisado neste Termo de Verificação Fiscal.

(...)

### 2.4 DA INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

(...)

60. No presente caso, o ágio é gerado pela aquisição de 48% da participação societária na empresa ACECO TI Participações S.A. pela General Atlantic Investimentos S.A., nº valor contratual de R\$ 245 milhões, resultando em R\$ 219.935.316,42 a título de ágio supostamente amortizável, conforme relatório apresentado pelo contribuinte, no curso desta ação fiscal.

61. Após a geração do ágio, isto é, em 30/09/12, a empresa ACECO TI S.A. incorpora as empresas General Atlantic Investimentos S.A. e ACECO TI Participações S.A.

62. A partir de outubro de 2012, a empresa ACECO TI S.A. inicia a amortização do ágio gerado na empresa General Atlantic Investimentos S.A. pela aquisição de 48% de participação na empresa ACECO TI Participações S.A., em 60 parcelas mensais de R\$ 3.665.588,60, deduzindo este valor na determinação do lucro real, conforme resposta apresentada pelo contribuinte ao Termo de Início do Procedimento Fiscal.

63. Ocorre que tal situação não se enquadra no que prevê a legislação tributária como condição para amortização do ágio, uma vez que a investidora original (G.A. Brasil III Fundo de Investimento em Participações) continua existindo, com seu patrimônio incólume, subsistindo na condição de investidora após a referida incorporação. Tal situação não permite a amortização do ágio gerado na própria investida, conforme dispõe a legislação supracitada, e o que vem decidindo o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), como se observa na ementa do acórdão N° 1101-000.899 deste tribunal administrativo transcrita a seguir:

(...)

65. O ágio deveria ter sido constituído no investidor original, isto é, o fundo G.A. Brasil III Fundo de Investimento em Participações, assim considerado aquele que realmente suportou o encargo do investimento, realizando o pagamento pela aquisição da participação acionária na ACECO TI Participações S.A. Em vez disso,



as partes optaram por utilizar uma outra empresa (General Atlantic Investimentos S.A.), constituída exclusivamente para este fim, integralizando nesta capital social que seria utilizando unicamente para aquisição de participação acionária em outra empresa, que, repetimos, poderia ser adquirida diretamente pelo referido fundo de investimentos.

66. Resta evidente, portanto, que o intuito desta operação (inclusão de terceira empresa) foi transferir o ágio que seria constituído no investidor original para uma empresa, desprovida de materialidade e substância econômica, como já relatado ao longo deste termo, para que posteriormente pudesse ser incorporada, sem envolver o patrimônio do investidor original, viabilizando-se, assim, a amortização do ágio na própria investida (ACECO TI S.A.).

67. Não há outra motivação sob a ótica empresarial que justifique tais operações, senão a redução indevida do pagamento de tributos, iludindo a fiscalização com uma operação claramente planejada e simulada.

68. A operação se caracteriza pela falta de propósito negocial, uma vez que a empresa General Atlantic Investimentos S.A. foi constituída apenas para servir de veículo à amortização do ágio.

69. Soma-se aos argumentos acima expostos o fato de o laudo apresentado pela empresa conter diversas divergências sobre a identificação da empresa avaliada, havendo referência, inclusive, à investidora original.

70. Ademais, as notícias publicadas na imprensa denotam que o real adquirente é a gestora de fundos americanas, sendo a General Atlantic Investimentos S.A. um mero instrumento para transferência do ágio amortizável.

71. Ademais, a apuração do ágio a ser amortizado foi computada com base no preço de aquisição da participação societária da empresa ACECO TI Participações (R\$ 245.000.721,90). Contudo, foi comprovado pela empresa fiscalizada apenas o pagamento de R\$ 230.000.000,00. Quanto ao valor de 15.000.721,90, o contribuinte foi intimado (Termo de Intimação Fiscal N° 03) e reintimado (Termo de Intimação Fiscal N° 04) a apresentar documentação comprobatória do pagamento, não havendo qualquer manifestação dentro do prazo legalmente previsto e estipulado nos referidos termos de intimação.

72. No caso da ACECO TI S.A., o laudo aponta como ágio amortizável o valor de R\$ 219.935.316,42.

73. A legislação tributária prevê que, quando amortizável, a dedução será de, no máximo, 1/60 avos para cada mês do período de apuração, o que resultaria, se fosse o caso, em parcelas máximas de R\$ 3.665.589,00.

74. Nos meses de outubro, novembro e dezembro do ano-calendário 2012, a empresa amortizou este valor. Contudo, no ano-calendário 2015, objeto do presente Termo de Verificação Fiscal, foi amortizado mensalmente o valor de R\$ 4.105.333,00, conforme resposta apresentada pelo contribuinte ao Termo de

Intimação Fiscal N° 05, e constatado pelas informações prestadas à Receita Federal relativas à apuração do lucro real (anoscalendário 2013 e 2014), resultando em parcelas indevidamente amortizadas também em razão do limite legal, no valor de R\$ 439.744,00 ( $R\$ 4.105.333,00 - 3.665.589,00 = R\$ 439.744,00$ ).

75. A amortização mensal de R\$ 439.744,00 além do valor R\$ 3.665.589,00, que representa 1/60 avos do suposto ágio computado na operação infringe o art. 7º, III, da Lei 9.532/97, com redação dada pela Lei 9.718/98.

76. Esta infração, contudo, não torna a amortização mensal do valor de R\$ 3.665.589,00 dedutível da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Quanto a tais valores, a amortização indevida do ágio decorrente de operação simulada infringe o art. 247, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), cuja redação é a seguinte:

(...)

80. Conforme já mencionado, o lançamento de ofício referente às amortizações indevidas dos meses 10/2012 a 12/2012 foi realizado em separado, constando nos autos do Processo Administrativo Fiscal n° 10882.723563/2016-11, e o lançamento de ofício referente às amortizações indevidas dos meses 01/2013 a 12/2014 foi realizado nos autos do Processo Administrativo Fiscal n° 10882.722046/2018-96.

### 3 DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO

#### 3.1 IRPJ E CSLL

82. De acordo com informações prestadas pelo próprio contribuinte ao longo da ação fiscal, a amortização do ágio, no ano-calendário 2012, ocorreu nos períodos e valores descritos na tabela abaixo:

(...)

83. A amortização desses valores consta na Escrituração Contábil Fiscal (ECF), referente ao ano-calendário 2015, transmitida em 08/07/2016, às 20:02:40, recibo n° 4A59AA42FECA8FB915A8C116FF5844DFFDE791C0-0, e confirmado pelo contribuinte em resposta ao Termo de Intimação Fiscal n° 05.

84. Tais valores foram glosados e lançados de ofício no Auto de Infração constante nº processo administrativo fiscal em epígrafe.

85. O montante total amortizado pela empresa ACECO TI S.A., durante o ano-calendário 2015, (01/2015 a 12/2015) corresponde a R\$ 49.263.996,00.

#### 4.1 REDUÇÃO DO PREJUÍZO FISCAL E DA BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL

86. As irregularidades demonstradas ao longo deste termo de verificação fiscal resultaram na glosa de exclusões que tiveram por consequência a lavratura de autos de infração, relativos ao IRPJ e CSLL.

87. Na autuação, foram compensados saldos de prejuízos fiscais (IRPJ) de períodos anteriores. A compensação dos prejuízos fiscais ocorreu, conforme tabela abaixo:

(...)

88. No ano-calendário 2015, a empresa apurou prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL no valor de R\$ 159.061.766,32, sendo compensado de ofício o valor de R\$49.263.996,00 nesta autuação.

89. O cálculo detalhado dessa compensação de ofício consta na Planilha de Compensação de Prejuízos (IRPJ) e Planilha de Compensação de Base de Cálculo Negativa (CSLL), integrantes do auto de infração a que se refere este termo.

88. Além disso, como a empresa apurou lucro no ano-calendário 2012, não houve compensação de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa do próprio período (AC 2012).

#### **4.2 MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO E QUALIFICAÇÃO**

91. Ao lançamento de ofício, será aplicada multa de 150%, pelas razões expostas a seguir, em conformidade com o art. 44 da Lei 9430/96:

(...)

93. Constatamos, no caso em tela, que o contribuinte claramente buscou reduzir o montante dos tributos pagos (IRPJ e CSLL), por meio de simulação em reorganização societária. Isso resultou benefícios fiscais ao contribuinte no ano-calendário 2012.

94. A partir das evidências objetivas coletadas, restou claro e largamente comprovado que o contribuinte agiu de forma consciente e minuciosamente planejada para se furtar ao recolhimento dos tributos objeto desta autuação fiscal.

#### **5 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PESSOAL**

96. Prevê o Código Tributário Nacional, no Capítulo V, Seção III, como hipótese de responsabilidade tributária, no artigo 135, a figura dos pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto.

(...)

98. A fraude ocorreu pela amortização indevida de ágio, uma vez que este só foi transferido para a empresa ACECO TI por meio da construção de um cenário fictício, mediante inclusão de terceira empresa criada exclusivamente com esta finalidade.

99. Diversos elementos foram trazidos a este Termo de Verificação Fiscal, como forma de comprovação de que os atos praticados pela administração da empresa fiscalizada coadunam com o instituto da responsabilidade pessoal acima descrito, por configurar infração de lei.

100. Nesse contexto, responsabilizamos o administrador Jorge Justus Nitzan (CPF nº 050.972.738-77), pelas infrações praticadas e discriminadas neste termo de forma consciente e reiterada, nos termos do já transcrito art .135, III, do Código Tributário Nacional.

(...)

6 REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS 102. Ao longo deste Termo de Verificação Fiscal, foi evidenciada a intenção dolosa do contribuinte em praticar a sonegação, cabendo a qualificação da multa de ofício, nos termos do disposto no artigo 44, I, e § 1º, da Lei nº 9.430/96, combinado com os arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64.

Em face da autuação, contribuinte apresentou impugnação (e-fls. 976-1022), em que alegou defendeu ser o ágio válido e legítimo, *“pois decorreu de uma aquisição: (1) realizada entre partes não-relacionadas em condições de mercado; (2) com efetivo pagamento de preço; (3) com tributação do ganho de capital pela acionista vendedora; (4) com estudos contemporâneos preparados por terceiros para justificar o valor de mercado das sociedades a serem adquiridas; e, sobretudo, (5) com razões empresariais não-tributárias”*, bem como alegou a improcedência das multas e juros.

Igualmente apresentou impugnação o responsável solidário Sr. Jorge Justus Nizan (e-fls. 1025-1092), em que apresentou preliminar de nulidade por falta de intimação no curso da fiscalização, bem como defendeu a inexistência de responsabilidade tributária solidária.

Apreciando as impugnações, a 5ª Turma da DRJ/REC proferiu acórdão (e-fls. 1637-1666) negando provimento integralmente às impugnações, o qual restou a seguir ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2015 NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e não se tratar de caso de inobservância dos pressupostos legais para lavratura do auto de infração, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal, meio pelo qual se oportuniza o contraditório e a ampla defesa.

ULTERIOR PRODUÇÃO DE MAIS PROVAS.

A juntada de mais provas após a apresentação da impugnação está condicionada ao enquadramento nas hipóteses previstas na legislação do processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2015 AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. SOCIEDADE VEÍCULO.

INCORPORAÇÃO FICTA. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL.

INDEDUTIBILIDADE.

A utilização de sociedade veículo, de curta duração e sem substância econômica, objetivando atingir posição legal privilegiada, quando ausente o propósito negocial, constitui prova da artificialidade daquela sociedade e das operações nas quais ela tomou parte. As operações levada a termo nesses moldes devem ser desqualificadas para fins tributários. Assim, indedutível a amortização do ágio, quando uma sociedade, investidora, tendo como único objetivo a obtenção de benefício fiscal (amortização do ágio), incorpora a sociedade investida (“empresa veículo”), em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura da própria investida.

A incorporação sem substância econômica que une em uma única sociedade uma pessoa jurídica existente no mundo dos negócios e outra sem existência econômica não é bastante para configurar o requisito legal que autoriza a amortização fiscal do ágio sob pena de fazer letra morta do dispositivo que prevê a necessidade da ocorrência de reorganização societária sob uma de suas formas (incorporação, cisão ou fusão), para fins de amortização fiscal do ágio.

MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO.

Aplicável a multa qualificada de 150% quando caracterizado o intuito de fraude para possibilitar à contribuinte a amortização de ágio gerado artificialmente, mediante a utilização de “empresa veículo”, em transações que não se revestem de substância econômica, nem de propósito negocial.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União, decorrente de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é regular a incidência dos juros de mora, a partir de seu vencimento.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. DIRIGENTE.

Cabível a atribuição da responsabilidade solidária aos sócios administradores ou dirigente da pessoa jurídica, quando os créditos tributários exigidos no lançamento de ofício decorram de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

CSLL. REFLEXO Aplica-se a CSLL o decidido no IRPJ, vez que compartilha a mesma matéria fática.

Inconformada, a Recorrente interpôs recurso voluntário em que defende: (a) o ágio devidamente constituído; (b) a consistência do laudo apresentado; (c) a existência de Propósito Negocial da G.A.: Aspectos extrafiscais que levaram à sua constituição; (d) Autorização legal para amortização do ágio; (e) Da inexigibilidade da multa qualificada (150%): inexistência de dolo, fraude ou simulação.

O responsável solidário igualmente apresentou recurso voluntário, em que reiterou as razões apresentadas na impugnação.

É o relatório.

**VOTO VENCIDO**

Conselheiro **Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho**, Relator

1. Os recursos voluntários são tempestivos e preenchem os demais requisitos de admissibilidade, portanto deles tomo conhecimento.

2. Discute-se nestes autos, em síntese, auto de infração cujo objeto é a glosa de amortização de ágio, justificando-se o TVF que *“tal amortização é completamente indevida, para fins de redução da base de cálculo do IRPJ, pois decorre de operação simulada”*. Afirma-se que *“a inclusão da empresa GENERAL ATLANTIC é artificial e não corresponde ao objetivo real da operação, valendo-se tão somente para viabilizar a amortização do ágio gerado na aquisição da participação societária, conforme será demonstrado nos parágrafos subsequentes”*.

3. Portanto, o cerne da acusação fiscal é a de que, *“embora tenha se formalizado esta reorganização societária incluindo outra empresa (General Atlantic Investimentos S.A., CNPJ 14.033.850/0001-09), na essência a operação ocorre entre o Fundo de Investimentos G.A. Brasil III Fundo de Investimento em Participações, CNPJ 14.960.714/0001-56, e a empresa ACECO TI Participações”*.

4. A empresa GENERAL ATLANTIC seria, portanto, uma “empresa-veículo”, ou, como nominou a DRJ, uma “sociedade-veículo” utilizada pelo real adquirente (Fundo GA Brasil III) para adquirir a participação societária da empresa ACECO TI.

5. Como elementos fáticos a suportar tais conclusões, o TVF aponta: (a) a empresa-veículo GENERAL ATLANTIC teria tido ciclo de vida efêmero; (b) teria tido como única atividade a aquisição da ACECO TI e, posteriormente, sua incorporação por aquela; (c) que o endereçamento do laudo utilizado para justificar o preço de aquisição demonstra que, na verdade, o real adquirente seria o Fundo GA Brasil III; (d) que notícias demonstram que o real adquirente seria o Fundo GA Brasil III; (e) e que, em síntese, não haveria propósito negocial a justificar a utilização da empresa-veículo e a operação de incorporação posterior.

6. A partir de referida glosa, foram apurados IRPJ e CSLL, sobre os quais também foi lançada multa de ofício qualificada, bem como atribuída responsabilidade solidária.

7. Cumpre observar que, **no presente caso, a glosa da amortização cinge-se unicamente na (i)legalidade da utilização de empresa-veículo para aquisição do investimento, sendo a adquirente posteriormente incorporada de forma “reversa”. Não se discute, nestes autos, aspectos relacionados à mensuração do ágio, ordem de alocação do sobrepreço, aspectos formais ou materiais quanto ao laudo/demonstração, sua tempestividade, “ágio interno” ou quaisquer outras questões que, não raro, são conjuntamente relacionadas.**

**Preliminar de nulidade do auto de infração. Falta de intimação do responsável solidário no curso da fiscalização.**

8. Inicialmente, formula o responsável solidário preliminar de nulidade do auto de infração, em face de não ter sido “intimado a apresentar esclarecimentos e documentos no curso da fiscalização”.

9. Sobre a matéria, a DRJ se manifestou nos seguintes termos:

15.1. O Sr. Jorge Justus Nitzan, ora impugnante, levanta causa de nulidade do lançamento, tendo em vista não ter sido intimado previamente, antes da lavratura do Auto de Infração, caracterizando assim cerceamento ao direito de defesa. Mas, não há cerceamento, como veremos.

15.2. No caso, o lançamento ocorreu no curso da chamada fase inquisitória, que antecede a fase processual propriamente dita. Nos termos da legislação constitucional e infraconstitucional vigente, há que se distinguir a fase inquisitória da fase processual. A investigação fiscal, que se dá no curso daquela primeira fase, pode culminar no lançamento mesmo antes que tenha havido qualquer intimação prévia. A fase processual somente se inicia com a contestação do contribuinte devidamente cientificado do lançamento. É na fase processual que se impõe a garantia ao contraditório e à ampla defesa, desde que obedecidos os prazos legais para o exercício desses direitos.

15.3. A rigor, antes do lançamento não existia ainda um processo administrativo em sentido material, razão pela qual não há que se falar nessa fase em direito a contraditório e ampla defesa. Na fase inquisitiva cabe ao fisco investigar a ocorrência do fato gerador e/ou se a obrigação tributária se extinguiu. Esse procedimento administrativo pode transcorrer antes da formalização de qualquer processo. A Súmula CARF Nº 46, não deixa dúvidas a esse respeito:

"O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação do sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição dos créditos tributários." E, de fato, todos os fatos tinham sido apurados por meio das verificações e intimações realizadas sobre a pessoa jurídica.

Somente após a ocorrência do lançamento, isto é, da cientificação do lançamento ao contribuinte, abre-se a oportunidade de ampla defesa e exercício do contraditório, que devem ser exercidos nos prazos legais estabelecidos na lei regente.

15.4. No caso concreto, o responsabilizado não teve seu direito à ampla defesa cerceado, pois foi formalmente cientificado do lançamento e de todos os elementos e razões que embasaram o lançamento, correndo a partir dessa ciência, nos termos estabelecidos pelo Decreto 70.235/72, art.15, o prazo de 30 (trinta) dias para que apresentasse sua impugnação e todos os elementos de defesa que fossem necessários, tais como documentos comprobatórios dos dados



declarados ao fisco e questionados no lançamento. Não há dúvida, pois, de que lhe foi devidamente proporcionada a oportunidade de exercício de ampla defesa, e foi nessa intenção que apresentou a impugnação acostada às fls. 1.087 a 1.147, acompanhada de documentos em suporte aos seus argumentos.

10. A decisão da DRJ é, quanto ao ponto, irreparável.

11. Com efeito, não há que se falar em nulidade. De acordo com a Súmula CARF 162, “o direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento”. A Súmula em questão fundamenta-se no fato de que a etapa litigiosa – isto é, o processo administrativo propriamente dito – inicia-se tão somente com a impugnação/manifestação de inconformidade, nos termos do art. 14 do Decreto 70.235/1972.

12. No caso em tela, tanto a Recorrente, pessoa jurídica, quanto o responsável solidário, foram devidamente intimados do auto de infração e para apresentar impugnação, nos termos do art. 23 do Decreto 70.235/1972.

13. Como bem consignou a DRJ, importa ressaltar que a fiscalização se desenvolveu em face da ACECO TI LTDA., ora Recorrente, na condição de contribuinte, **cabendo tão somente a ela a prestação de informações quanto à sua sujeição passiva, fatos geradores praticados, operações desenvolvidas, regularidade e origem das informações constantes da escrituração contábil, etc.**

14. Assim, não há que se falar em nulidade do auto de infração. Afasto, assim, a preliminar de nulidade suscitada pelo responsável solidário em seu recurso voluntário.

**Glosa de amortização de ágio na aquisição de participação societária. Utilização de “empresa-veículo”.**

15. De início, importa notar que as operações societárias discutidas nos presentes autos se deram em 2012, período em que a matéria de fundo (dedutibilidade das despesas incorridas com a amortização de ágio) era regulada pela Lei 9.532/1997, a qual efetivamente constitui um marco nas operações de reorganização societária no país, inclusive notadamente “popularizando” a temática do ágio, a refletir no número crescente de debates doutrinários e jurisprudenciais sobre a matéria a partir da edição de referida Lei.

16. Em referida Lei, a matéria era regulada nos seguintes termos:

Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977:

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



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

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

Art. 8º O disposto no artigo anterior aplica-se, inclusive, quando:

- a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;
- b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

17. Ainda, dispunha o art. 20 do Decreto-lei 1.598/1977, em sua redação anterior à Lei 12.973/2014, vigente à época dos fatos:

Art 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e

II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.

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

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

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

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

18. Em curta síntese, sob a vigência de referido diploma legal, anteriormente à Lei 12.973/2014, o aproveitamento fiscal do ágio dependia tão somente da observância concomitante de três requisitos: (a) a efetiva aquisição de participação societária com ágio; (b) a fundamentação do ágio na expectativa de rentabilidade futura; e (c) a absorção do patrimônio da investida pela investidora, ou vice-versa, no que se convencionou chamar de “confusão patrimonial”.

19. Pois bem.

20. Ao justificar a indedutibilidade das despesas com amortização do ágio no caso em tela, o TVF assim fundamentou-se:

O ágio deveria ter sido constituído no investidor original, isto é, o fundo G.A. Brasil III Fundo de Investimento em Participações, assim considerado aquele que realmente suportou o encargo do investimento, realizando o pagamento pela aquisição da participação acionária na ACECO TI Participações S.A. Em vez disso, as partes optaram por utilizar uma outra empresa (General Atlantic Investimentos S.A.), constituída exclusivamente para este fim, integralizando nesta capital social que seria utilizando unicamente para aquisição de participação acionária em outra empresa, que, repetimos, poderia ser adquirida diretamente pelo referido fundo de investimentos.

63. Resta evidente, portanto, que o intuito desta operação (inclusão de terceira empresa) foi transferir o ágio que seria constituído no investidor original para uma empresa, desprovida de materialidade e substância econômica, como já relatado ao longo deste termo, para que posteriormente pudesse ser incorporada, sem envolver o patrimônio do investidor original, viabilizando-se, assim, a amortização do ágio na própria investida (ACECO TI S.A.).

64. Não há outra motivação sob a ótica empresarial que justifique tais operações, senão a redução indevida do pagamento de tributos, iludindo a fiscalização com uma operação claramente planejada e simulada.

65. A operação se caracteriza pela falta de propósito negocial, uma vez que a empresa General Atlantic Investimentos S.A. foi constituída apenas para servir de veículo à amortização do ágio.

66. Soma-se aos argumentos acima expostos o fato de o laudo apresentado pela empresa conter diversas divergências sobre a identificação da empresa avaliada, havendo referência, inclusive, à investidora original.

67. Ademais, as notícias publicadas na imprensa denotam que o real adquirente é a gestora de fundos americanas, sendo a General Atlantic Investimentos S.A. um mero instrumento para transferência do ágio amortizável.

21. Como se nota, o caso em tela reside basicamente na recorrente discussão em torno da possibilidade de utilização de “empresa-veículo” para fins de aquisição de participação societária com ágio, o qual, posteriormente, será fiscalmente aproveitado após uma operação de incorporação, seja esta a “tradicional” ou a “reversa”. Trata-se de uma empresa-veículo utilizada como “veículo de aquisição” do investimento, daí sua denominação.

22. A respeito da utilização de empresas-veículo em operações envolvendo a amortização de ágio, inclusive no contexto anterior à Lei 12.973/2014, este Relator assim se manifestou no voto vencedor no Acórdão 1101-001.399, em que consignei entendimento quanto ao cabimento da utilização de empresas-veículo em tais operações societárias.

23. Peço vênia para transcrever o que então apontado, uma vez que as premissas iniciais ali fixadas são igualmente aplicáveis ao caso em tela, cujos fatos aqui narrados também foram praticados na vigência da Lei 9.532/1997:

As chamadas “empresas-veículo” são, tipicamente, “holdings”, cujo objeto social é a participação no capital social de outras empresas, hipótese expressamente prevista pela Lei 6.404/19776:

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

[...]

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

A legislação ainda prescreve que as sociedades podem ter propósitos específicos (como realizar apenas um único negócio predeterminado), ou mesmo prazo determinado, a teor dos artigos 997, II, e 981 do Código Civil. Sociedades efêmeras, cujo objeto social é tão somente a participação societária ou a realização de um negócio jurídico não são estranhas ao Direito brasileiro. Pelo contrário, são possibilidades expressamente previstas pela legislação.

Tais organizações empresariais não podem, obviamente, ser comparadas com sociedades com objeto social industrial ou comercial, por exemplo. É natural que suas estruturas físicas sejam distintas, que tenham poucas (ou nenhuma) despesa, que não tenham funcionários.

Todavia, sua efetiva existência, validade e eficácia jurídicas são incontestáveis, eis que, devidamente constituídas, registradas e praticados os atos societários e fiscais a elas impostos, cumpridas as formalidades previstas em Lei e sem vícios que os maculem, são empresas efetivamente existentes para todos os fins.

Assim, no que tange à matéria discutida nos presentes autos (ágio), a utilização da empresa veículo, ainda que de natureza efêmera, e cujo objeto social restringe-se à participação societária, não é por si só, ilícita para fins dos efeitos tributários, senão quando demonstrada, de forma cabal, a simulação (ou outro vício) do

negócio jurídico, o que não é o caso em tela, cujo TVF não aprofunda tal percurso argumentativo.

A utilização de empresas como veículo de investimento não se situa apenas no âmbito da liberdade de conformação e estruturação dos negócios por parte dos particulares (o que de fato é verdade, inclusive por expressa possibilidade da Lei das S.A e do Código Civil), mas, no caso específico da aquisição de participações societárias com ágio, sob a vigência da Lei 9.532/1997, constitui parte essencial do “design normativo” escolhido pelo legislador.

A Lei 9.532/1997, criada no contexto das privatizações, não apenas passou a regular a dedutibilidade do ágio, mas expressamente permitiu seus efeitos em caso de incorporação “reversa” (até então não tratada na legislação sobre o tema), atendendo justamente à necessidade dos investidores nas privatizações (fundos de pensão, investidores estrangeiros, dentre outros) de realizar a aquisição das participações societárias mediante interposição de um veículo de investimento, por limitações regulatórias, de mercado, de estrutura de capital ou mesmo de contingências societárias.

Ao fazê-lo, muito mais do que apenas simplesmente cancelar a “incorporação reversa”, a Lei 9.532/1997 estabeleceu expressamente que a sistemática do ágio poderia envolver a utilização de um veículo de investimento, o qual seria incorporado pela empresa operacional. A utilização da empresa veículo é, então, parte essencial do arranjo normativo escolhido pelo legislador ao tratar do ágio e não mera opção subsidiária, acidental e menos ainda indesejada.

Os arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1997 são verdadeiras normas indutoras de operações de fusão, cisão e incorporação de empresas investidas adquiridas com ágio e “de utilização de empresas veículos como forma de atração de investimentos, denotando o forte interesse do legislador em ampliar a abrangência do art. 20 e em estimular o aproveitamento fiscal do ágio”. A meu ver, esse contexto econômico, e a expressa possibilidade de incorporação reversa do veículo de investimento são dados inescapáveis na interpretação do texto legal, do que se conclui que a empresa-veículo é não só aceita como foi expressamente prevista (e até incentivada) pelo legislador.

A tese do “real adquirente” ou “real investidor” (ou “Beneficiário Efetivo do Planejamento Tributário”, expressão utilizada no TVF nos presentes autos), comumente suscitada para justificar a glosa da despesa com ágio, além de não encontrar respaldo legal, e contrariar a expressa previsão legal na Lei 9.532/1997, implica em um questionável campo fértil para a insegurança jurídica, pois a pretensão de identificar a “fonte” dos recursos financeiros é não só difícil como mesmo impossível, se levada a premissa do “ônus financeiro” às últimas consequências. Considerando a interdependência complexa das sociedades e mercados, como identificar a “fonte originária” de um recurso financeiro que, até chegar ao “destino final”, atravessa negócios jurídicos de dívida, crédito, alienações, integralizações, subscrições? Sob a ótica do “poder decisório”,

tampouco há estabilidade jurídica da tese do “real adquirente”, eis que este igualmente pode se apresentar de forma interposta, pulverizada e em sucessivos níveis verticais de controle.

**Assim, a utilização de empresa-veículo é, a meu ver, plenamente válida para fins de aproveitamento das consequências do ágio pago na aquisição de participação societária. Por si só, não é justificativa suficiente para a glosa da despesa, tal como no presente caso.**

(...)

Destaco ainda que, muito embora os rótulos facilitem, em alguma medida, a compreensão e sistematização de ideias, reunindo sob uma denominação comum determinadas teses jurídicas semelhantes, há de se tomar alguma cautela na utilização de tais “jargões”, sob pena de tratar por presumidamente iguais situações que são verdadeiramente diferentes. É assim que, por exemplo, ao falar-se em “empresa-veículo”, pode-se estar diante de empresas veículo utilizadas para a própria criação do ágio, para a alienação de ativos (criadas pelo vendedor), para a aquisição de ativos (pelo comprador) – como no presente caso – ou para a movimentação/transferência de um ágio já reconhecido e registrado, dentre outras hipóteses de operações societárias destinadas a responder condicionantes específicas de cada cenário negocial. As distintas situações devem, então, ser encaradas na medida do possível em sua individualidade.

Não à toa, justamente reagindo às diferentes situações que se apresentam na realidade das operações societárias, cada vez mais complexas, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais analisou a temática da “empresa-veículo” em dezenas de acórdãos ao longo dos últimos anos. Passou inclusive a identificar circunstâncias nas quais a utilização de uma empresa como adquirente responde a necessidades econômicas e negociais concretas, que ultrapassam a mera economia tributária. Condicionantes regulatórias, comerciais, societárias, e de financiamento representariam, então, propósitos legítimos para utilização de tal estrutura societária.

24. Não pode deixar de ser observado o fato de que também no Judiciário tal entendimento encontra guarida. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tais operações vêm sendo reconhecidas como válidas para fins de aproveitamento fiscal do ágio, após incorporação da empresa veículo pela investida. Nesse sentido o Recurso Especial 2.026.473:

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

(...)

4. A controvérsia principal dos autos consiste em saber se agiu bem o Fisco ao promover a glosa de despesa de ágio amortizado pela recorrida com fundamento nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, sob o argumento de não ser possível a dedução do ágio decorrente de operações internas (entre sociedades empresárias dependentes) e mediante o emprego de “empresa-veículo”.
5. Ágio, segundo a legislação aplicável na época dos fatos narrados na inicial, consistiria na escrituração da diferença (para mais) entre o custo de aquisição do investimento (compra de participação societária) e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição (art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598/1977).
6. Em regra, apenas quando há a alienação, liquidação, extinção ou baixa do investimento é que o ágio a elas vinculado pode ser deduzido fiscalmente como custo, para fins de apuração de ganho ou perda de capital.
7. A exceção à regra da indedutibilidade do ágio está inserida nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, os quais passaram a admitir a dedução quando a participação societária é extinta em razão de incorporação, fusão ou cisão de sociedades empresárias.
8. A exposição de motivos da Medida Provisória n. 1.602/1997(convertida na Lei n. 9.532/1997) visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que fossem acarretados efeitos econômico-tributários que a justificassem.
9. O Código Tributário Nacional autoriza que a autoridade administrativa promova o lançamento de ofício quando “se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação” (art. 149, VII) e também contém norma geral antielisiva (art. 116, parágrafo único), a qual poderia, em última análise, até mesmo justificar a requalificação de negócios jurídicos ilícitos/dissimulados, embora prevaleça a orientação de que a “plena eficácia da norma depende de lei ordinária para estabelecer os procedimentos a serem seguidos” (STF, ADI 2446, rel. Min. Carmen Lúcia).
10. Embora seja justificável a preocupação quanto às organizações societárias exclusivamente artificiais, não é dado à Fazenda, alegando buscar extrair o “propósito comercial” das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio nas hipóteses em que o instituto é decorrente da relação entre “partes dependentes” (ágio interno), ou quando o negócio jurídico é materializado via “empresa-veículo”; ou seja, não é cabível presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações são desprovidos de fundamento material/econômico.
11. Do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia o Fisco não resultam automaticamente na conclusão de que o “ágio interno” ou o ágio resultado de operação com o emprego de “empresa-veículo” impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo do lucro real, especialmente porque, até 2014, a legislação era silente a esse respeito.

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

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

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

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

25. Do voto condutor do Ministro Relator, extrai-se o seguinte racional específico sobre a utilização de empresa-veículo, que merece ser trazido à baila (grifos nossos):

A empresa-veículo, por sua vez, seria aquela constituída com a "função específica de transferir participação societária entre controladora e controlada"(MOREIRA JÚNIOR, Gilberto de Castro; SILVA JÚNIOR, Ademir Bernardo. Da dedutibilidade do ágio para fins fiscais: análise do precedente da Columbian Chemicals Brasil LTDA [Acórdão n. 1102-000.875] In: Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL à luz da jurisprudência do CARF. PEIXOTO, Marcelo Magalhães; FARO, Maurício Pereira (coord). São Paulo: MP Editora, 2016).

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

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

A "empresa-veículo" tem duração efêmera;

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

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

A "empresa-veículo" é controladora da pessoa jurídica sucessora, que continua a existir após o evento societário, na qual o ativo diferido (regime anterior) ou o



ativo intangível (regime atual) relativo ao ágio de rentabilidade futura passa a produzir efeitos fiscais;

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

26. Portanto, o aproveitamento fiscal do ágio, no contexto anterior à Lei 12.973/2014, tem como condição tão somente a aquisição de participação societária com ágio pago por expectativa de rentabilidade futura e a posterior incorporação, cisão ou fusão, gerando a “confusão patrimonial” entre investidora e investida. **É irrelevante, senão quando cabalmente demonstrada fraude, simulação, ter sido utilizada uma empresa veículo para aquisição do investimento.**

27. À luz do exposto, **para além do entendimento particular deste Conselheiro acima já delineado, esta Turma vem reconhecendo a possibilidade de sua utilização, e a validade das estruturas assim montadas, à luz dos entendimentos acima apresentados, mormente quando apresentada justificativa comercial, societária, de financiamento, regulatória; isto é, justificativa “negocial” em sentido amplo. Nesse sentido os Acórdãos nº 1101-001.372, 1101-001.373, dentre outros.**

28. No âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais dentre os precedentes que vem observando tais particularidades e chegando a essa mesma conclusão, destaco, dentre os mais recentes, o seguinte julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF (Acórdão nº 9101-006.940 de 07/05/2024):

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.

O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa que detém o investimento pela empresa investida (incorporação reversa).

O uso de uma holding, constituída no Brasil com recursos provenientes de controladora domiciliada do exterior, para adquirir a participação societária com ágio e, em seguida, ser incorporada pela investida, não afasta as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, ainda mais em um cenário no qual não houve alegação de simulação ou eventual outro vício, de modo que a tentativa do fisco de desqualificar a dita empresa veículo como adquirente deve ser afastada.

A tese fazendária do “real adquirente”, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, o que não se revela nº caso.

29. No mesmo sentido, embora sob circunstâncias fáticas particulares, é possível citar igualmente:

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.

O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa que detém o investimento pela empresa investida (incorporação reversa).

O uso de holding (ou empresa veículo) para adquirir a participação societária com ágio e, posteriormente, ser incorporada pela investida, reunindo, assim, as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, não caracteriza simulação por interposição fictícia, de modo que é indevida a tentativa do fisco de requalificar a operação tal como foi formalizada e declarada pelas partes, ainda que sob a motivação de ausência de propósito negocial, figura esta que, na verdade, não foi

incorporada ou recepcionada pelo Direito Tributário Brasileiro. (Acórdão 9101-006.787 de 06/11/2023)

30. Assim, fixadas as premissas, voltemos uma vez mais às operações objeto da presente demanda.

31. No caso em tela, a empresa-veículo General Atlantic Investimentos S.A. tinha seu capital social integralmente subscrito e integralizado pelo Fundo de Investimentos GA Brasil III = FIP, constituindo-se em empresa autônoma, com atos societários devidamente registrados com as devidas formalidades, sem vícios que os maculem.

32. De acordo com o “Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças” (e-fl. 149 – Arquivo não paginável), que resultou na aquisição da participação societária com ágio, além de ter sido firmado entre partes independentes, com real pagamento do preço, como reconhecido pelo TVF, se inseriu em um contexto anterior de reorganização societária da empresa, com saída de acionistas minoritários nas empresas controladas pela ACECO TI e mudança na estrutura societária e criação de novos investimentos do grupo no Brasil e em outros países (Colômbia e Chile), o qual se encontra detalhado na “Demonstração Financeira Aceco TI S.A.” (e-fl. 149 – Arquivo não paginável).

33. Nessa reestruturação societária, verifica-se que a ACECO TI Participações passou a concentrar as participações societárias não apenas da ACECO TI, mas também de outras empresas do grupo econômico cuja participação era de acionistas minoritários (“Elston S.A.” e “L&M Projetos e Gerenciamento”) e nos quais não detinha participação anterior. Tais fatos demonstram, a princípio, justificativa extratributária relevante para a estrutura societária adotada na operação de compra e venda, uma vez que a concentração das participações na ACECO TI Participações simplificaria a operação de compra e venda.

34. Há, ainda, justificativa econômica formalizada nos atos societários e demonstrações contábeis da incorporação reversa da ACECO Participações pela ACECO TI, no sentido de “unificação e centralização das atividades da Aceco Participações e Aceco TI, com o objetivo de otimizar as operações, aperfeiçoar a administração e maximizar o uso de recursos”.

35. Há de se observar, ainda, que a empresa apontada como “real adquirente” no TVF se trata do Fundo de Investimentos “GA Brasil III - FIP” que, por se tratar de um Fundo de Investimento em Participações, por questões regulatórias e de financiamento, necessita operacionalizar seus investimentos efetivamente através de empresas-veículo, sendo justamente esse o intuito da Lei 9.532/1997, como já destaquei.

36. Além disso, não obstante as razões já expostas acima quanto ao descabimento da tese do “real adquirente” na avaliação dos efeitos tributários de operações de aquisição e incorporação de empresas com aproveitamento fiscal de ágio, nota-se que o laudo confeccionado pela empresa de auditoria independente quando da aquisição da participação societária da ACECO TI Participações com ágio consigna expressamente:

“A BDO foi contratada pela G.A. para fazer a verificação e o enquadramento das informações financeiras da referida transação, ou seja, estabelecer os valores do PPA, em conformidade com as práticas contábeis (...). Esta alocação visa decompor o preço de compra da Aceco TI Participações (...)”.

37. Assim, com as devidas vênias ao entendimento adotado pelo TVF e seguido pela DRJ, parece-me que eventual menção à G.A. ou seus diretores no endereçamento do laudo não desnatura o fato de que o documento foi efetivamente produzido, por terceiro independente, a fim de embasar o racional econômico-financeiro de uma operação que, ao fim e ao cabo, efetivamente se realizou entre partes independentes com efetivo pagamento do preço, não sendo caso de simulação.

38. Por fim, destaque-se ainda que houve o pagamento de IR sobre o ganho de capital auferido pela vendedora pessoa física (e-fls. 1036), fato não contestado na fiscalização.

**39. Entendo, portanto, que, além da utilização de empresa-veículo não encontrar óbice na legislação pátria e, assim, não ser por si só motivo para a glosa do ágio, o contexto do caso em tela ainda demonstra que sua utilização respondia a um propósito negocial legítimo das partes envolvidas.**

40. Todavia, cumpre ainda analisar alguns detalhes, suscitados no TVF.

41. É que, além de questionar o ágio em si mesmo (pela utilização da empresa-veículo), a fiscalização igualmente apontou um “excesso” de amortização mensal do ágio, o qual teria ultrapassado o limite de 1/60 avos previsto pela legislação. Veja-se o que consignou o TVF sobre o tema:

72. No caso da ACECO TI S.A., o laudo aponta como ágio amortizável o valor de R\$ 219.935.316,42.

73. A legislação tributária prevê que, quando amortizável, a dedução será de, no máximo, 1/60 avos para cada mês do período de apuração, o que resultaria, se fosse o caso, em parcelas máximas de R\$ 3.665.589,00.

74. Nos meses de outubro, novembro e dezembro do ano-calendário 2012, a empresa amortizou este valor. Contudo, no ano-calendário 2015, objeto do presente Termo de Verificação Fiscal, foi amortizado mensalmente o valor de R\$ 4.105.333,00, conforme resposta apresentada pelo contribuinte ao Termo de Intimação Fiscal N° 05, e constatado pelas informações prestadas à Receita Federal relativas à apuração do lucro real (anos-calendário 2013 e 2014), resultando em parcelas indevidamente amortizadas também em razão do limite legal, no valor de R\$ 439.744,00 ( $R\$ 4.105.333,00 - 3.665.589,00 = R\$ 439.744,00$ ).

75. A amortização mensal de R\$ 439.744,00 além do valor R\$ 3.665.589,00, que representa 1/60 avos do suposto ágio computado na operação infringe o art. 7º, III, da Lei 9.532/97, com redação dada pela Lei 9.718/98.

42. Com efeito, ainda na primeira resposta à fiscalização (e-fl. 222), a contribuinte informou o seguinte:

“O valor do ágio considerado para aproveitamento fiscal, foi de R\$219.935 mil, valor este suportado por laudo e considerado, integralmente, como “lastreado em expectativa de rentabilidade futura

O ágio foi calculado para ser amortizado fiscalmente em 60 (sessenta) parcelas de R\$3.665 mil, valor que foi objeto de exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL para os meses de outubro, novembro e dezembro de 2012”

43. Mais à frente, em atendimento ao Termo de Intimação nº 2 (e-fl. 363 – não paginável – Item 6 – Folha 33), a empresa apresentou o Laudo que embasou o ágio pago na aquisição da participação societária, no qual consta a seguinte informação:

“Diante do exposto, o valor de R\$219.935.316,42, composto pelo pagamento de R\$245.000.721,90 aos vendedores, pelo saldo líquido negativo após ajustes de R\$25.065.405,48, apurados após a incorporação dos ativos adquiridos, passivos assumidos, recebíveis em atraso, intangíveis contabilizados separadamente e contingências ativas e passivas, representa adequadamente o valor do Goodwill a ser contabilizado”.

44. Portanto, o ágio reconhecido seria de R\$219.935.316,42, a ser apropriado, após a incorporação, à razão de 1/60 avos, isto é, em parcelas máximas de R\$ 3.665.589,00.

45. Todavia, notou a fiscalização (Termo de Constatação Fiscal e-fl. 372-374 e Termo de Intimação Fiscal n. 5 – e-fls. 376-378) que tal valor não era condizente com o que constava na sua ECF, tendo intimado a empresa a prestar esclarecimentos:

Em resposta ao Termo de Início do Procedimento Fiscal, o contribuinte informou que o ágio no valor de R\$ 219.935 mil seria amortizado em 60 parcelas de R\$ 3.665 mil. Dessa forma, intima-se a indicar na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica(DIPJ) ou Escrituração Contábil Fiscal (ECF), se for o caso, referente aos anos-calendário 2012, 2013, 2014 e 2015, os valores amortizados em cada um dos anos-calendário acima citados.

46. Em resposta a referida intimação, o contribuinte apresentou planilha (e-fls. 453 – Não Paginável) denominada “controle de apropriação ágio GA”, em que aponta o valor amortizado de ágio mensalmente. **Em referida planilha, nota-se que, efetivamente, embora o valor do ágio deduzido em outubro, novembro e janeiro de 2012 tenha sido de R\$ 3.665.589,00 por mês, a partir de janeiro de 2013 o valor passou a ser de R\$4.105.333,00.**

47. **Igualmente consta do Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR apresentado (e-fls. 383-443) que o ágio amortizado mensalmente seria de R\$4.105.333,00.**

48. Mais uma vez, a fiscalização intimou o contribuinte a esclarecer as discrepâncias:

1. Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal N° 05, o sujeito passivo explicou por meio de planilha digital que no ano-calendário 2014 foi amortizado o valor de R\$ 49.263.991,00, conforme consta declarado na Escrituração Contábil Fiscal (ECF), ano-calendário 2014, no Registro M300(Demonstração do Lucro Real), Linha 152, e no ano-calendário 2015 foi amortizado R\$ 49.263.991,00, conforme consta declarado na Escrituração Contábil Fiscal (ECF), ano-calendário 2015, no Registro M300 (Demonstração do Lucro Real), Linha 152. Contudo, nestas declarações, foi informado na Linha 152 o valor de R\$ 54.269.293,83 (ano-calendário 2014) e R\$ 56.057.221,74 (ano-calendário 2015). Dessa forma, o contribuinte acima identificado fica intimado a justificar tais divergências.

49. À e-fl. 475, a empresa informou que referida diferença seria relativa ao fato de que, na ECF/LALUR, o valor da amortização do ágio igualmente contemplaria, além do ágio pago pela GA (discutido nestes autos), também um ágio anterior, relativo à aquisição da empresa BAS Projetos, que não constitui o objeto da presente demanda. Anexou planilha em que segrega os valores do ágio GA e ágio BAS Projetos.

50. De referida planilha, nota-se que ela efetivamente justifica o valor da discrepância em relação à ECF. Todavia, o ágio pago por G.A., que constitui o objeto do presente processo, efetivamente encontra-se amortizado em valor superior à razão de 1/60 avos (e-fl. 478).

51. **Portanto, como se nota, no curso da fiscalização não foi apresentada justificativa para o excesso de amortização, tanto que tal tema foi, como visto, objeto do TVF.**

52. A respeito do tema, em sede de impugnação, a Recorrente limitou-se a afirmar o seguinte:

Nessa esteira, e frente à nova comprovação do pagamento do valor integral do preço de aquisição das ações da Impugnante, seja pela demonstração do extrato bancário acima, seja pelos valores que serviram de base para que a ex sócia da Impugnante apurasse os valores por ela devidos a título de imposto de renda sobre ganho de capital, há que se concluir que o ágio passível de amortização é calculado a partir de R\$ 245.000.721,00, e não apenas dos R\$ 230.000.000,00 indicados pela Fiscalização.

53. **Nota-se que o contribuinte não apresenta qualquer justificativa para o excesso de amortização do ágio, reconhecido pela própria empresa na fiscalização.**

54. Embora se reconheça que há comprovação nos autos do efetivo pagamento do preço integral (R\$245 milhões) pela aquisição da participação societária com ágio, o fato é que, em tal aquisição, conforme o laudo elaborado pela auditoria independente contratada pela adquirente, o ágio seria da ordem de 219.935.316,42, que, à razão de 1/60 avos para cada mês do período de apuração, resulta em parcelas máximas de R\$ 3.665.589,00 de amortização mensal.

55. Há, pois, um excesso não justificado e que ultrapassa o limite legal.

56. Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário, para afastar a glosa de ágio, até o limite mensal de R\$ 3.665.589,00.

**Multa qualificada.**

57. No que diz respeito à qualificação da multa, esta foi justificada no TVF nos seguintes termos:

92. A qualificação da multa de ofício encontra sua base legal no §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, estando diretamente vinculada à constatação de que a conduta do sujeito passivo é a prevista nos art. 71 da Lei nº 4.502/64 abaixo:

(...)

93. Constatamos, no caso em tela, que o contribuinte claramente buscou reduzir o montante dos tributos pagos (IRPJ e CSLL), por meio de simulação em reorganização societária. Isso resultou benefícios fiscais ao contribuinte no ano-calendário 2012.

94. A partir das evidências objetivas coletadas, restou claro e largamente comprovado que o contribuinte agiu de forma consciente e minuciosamente planejada para se furtar ao recolhimento dos tributos objeto desta autuação fiscal.

95. Trata-se de operação que resultou na amortização indevida do ágio, na qual ficou comprovado que a suposta investidora se trata de empresa utilizada unicamente como veículo para viabilização da amortização do ágio, sendo sua inclusão sem qualquer revestimento de propósito negocial, isto é, com objetivos puramente fiscais.

58. Referida penalidade, na forma qualificada, visa punir condutas graves do contribuinte que, de forma dolosa, buscam impedir ou retardar o pagamento do tributo. A aplicação da multa qualificada exige a demonstração inequívoca da intenção do contribuinte em fraudar o Fisco.

59. A respeito da qualificação da multa, esta Turma tem adotado o entendimento de que não basta a divergência subjetiva quanto à interpretação das normas aplicáveis ao caso para que se chegue à conclusão de que está o contribuinte na prática de ato doloso, sobretudo em casos de planejamento tributário e em matérias reconhecidamente controvertidas no âmbito jurisprudencial, como é exatamente o caso da matéria ora em debate.

60. A mera divergência de interpretação quanto ao “propósito negocial” ou à “substância econômica” da operação adotada pela Recorrente é, nesse sentido, insuficiente a se demonstrar o elemento doloso que permite a qualificação da penalidade.

61. A jurisprudência do CARF tem sido consistente em afastar a multa qualificada nos casos em que a fiscalização não comprova o dolo específico do contribuinte. (cf.



Acórdãos CARF nº 1402-003.120, 1401-001.900, 1201-001.825, 1301-004.133, 9101-005.761, 9101-006.365, 9101-006.250, 9101-006.002 e 9101-005.973).

62. Não há aprofundamento da fiscalização na demonstração de dolo específico, de tal forma que não há como manter a qualificação da multa.

63. Assim, dou provimento ao recurso voluntário neste ponto, para afastar a qualificação da multa.

### **Responsabilidade tributária solidária.**

64. No que diz respeito à responsabilidade imputada ao responsável solidário, Sr. Jorge Justus Nitzan, assim justificou-se no TVF:

98. A fraude ocorreu pela amortização indevida de ágio, uma vez que este só foi transferido para a empresa ACECO TI por meio da construção de um cenário fictício, mediante inclusão de terceira empresa criada exclusivamente com esta finalidade.

99. Diversos elementos foram trazidos a este Termo de Verificação Fiscal, como forma de comprovação de que os atos praticados pela administração da empresa fiscalizada coadunam com o instituto da responsabilidade pessoal acima descrito, por configurar infração de lei.

100. Nesse contexto, responsabilizamos o administrador Jorge Justus Nitzan (CPF nº 050.972.738-77), pelas infrações praticadas e discriminadas neste termo de forma consciente e reiterada, nos termos do já transcrito art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

101. A responsabilização em epígrafe se dá pelo fato de o Sr. Jorge estar no comando da empresa ACECO TI no ano-calendário de 2012, acumulando as funções de conselheiro administrativo e diretor presidente, assinando pela empresa, ocorrendo neste período o início da amortização do ágio, que foi indevidamente transferido para esta empresa, por meio de operação artificial, sem propósito negocial.

65. A responsabilidade foi a ele atribuída pela fiscalização com base no art. 135, III, do CTN (tópico 5 do TVF – e-fls. 797-798):

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

66. Sobre a interpretação de tal dispositivo legal, cumpre trazer à baila a lição de Maria Rita Ferragut:

“A existência de uma infração é condição necessária ao desencadeamento da responsabilidade do administrador, mas insuficiente. Para que reconheçamos a recepção do art. 135 pela ordem constitucional de 1988, **é indispensável a aplicação de seu preceito em fiel harmonia com a necessidade de uma conduta dolosa, de modo que a responsabilidade pessoal não atinja aqueles que praticaram o ilícito apenas com culpa.**

(...)

O elemento subjetivo, aqui, significa que a responsabilidade nasce somente se o administrador agir intencionalmente com o animus de praticar a conduta típica, mesmo sabendo que o ordenamento jurídico proíbe tal comportamento.

(...)

A intenção de fraudar, de agir de má-fé e de prejudicar terceiros é fundamental<sup>1</sup>”.

67. Tem-se, então, que, além dos elementos fáticos de modo a comprovar a prática de “ato com excesso de poderes, infração do contrato social ou de lei”, estes exigem um elemento doloso que deve ser provado. Mais ainda em se tratando em casos de planejamento tributário, os quais se inserem em zonas controversas da interpretação jurídica.

68. Cumpre ainda observar que o simples inadimplemento de tributo não caracteriza como infração à lei para fins de aplicação do art. 135 do CTN.

69. Sobre tal ponto, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de que o mero inadimplemento do tributo não é por si só suficiente para atrair a aplicação do artigo 135 do CTN, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. (...) 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.101.728 - SP (2008/0244024-6))

<sup>1</sup> FERRAGUT, Maria Rita. Responsabilidade tributária. 4. Ed., ver., atual. e ampl. – São Paulo: Noeses, 2020. Pag. 115.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN OU DE OCORRÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. ADEMAIS, O MERO INADIMPLEMENTO DE TRIBUTO NÃO GERA, POR SI SÓ, A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 430/STJ. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, para que se legitime o redirecionamento da Execução Fiscal, é imprescindível o preenchimento de pelo menos um dos requisitos do art. 135 do CTN ou a demonstração de que houve dissolução irregular da empresa, não bastando, apenas, o exercício da gerência no período do fato gerador do tributo cobrado. Precedentes: AgInt no REsp. 1.611.500/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 18.3.2019; REsp. 1.651.600/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.4.2017. 2. Conforme se depreende da Súmula 430 do STJ, o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. 3. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 752.607/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019)

70. No caso em tela, não houve, por parte da fiscalização, qualquer demonstração de conduta específica praticada pelo administrador cuja responsabilidade solidária é apontada. Dentre os fatos narrados no tópico correspondente do TVF, há tão somente o apontamento de que *“o Sr. Jorge estar no comando da empresa ACECO TI no ano-calendário de 2012, acumulando as funções de conselheiro administrativo e diretor presidente, assinando pela empresa, ocorrendo neste período o início da amortização do ágio, que foi indevidamente transferido para esta empresa, por meio de operação artificial, sem propósito negocial.”* Isto é, sua responsabilidade se aponta basicamente pela sua condição de sócio-gerente, o que não corresponde, com as devidas vênias, ao alcance do art. 135, III, do CTN.

71. Falta, portanto, comprovação da prática de conduta dolosa a atrair a aplicação do art. 135, III, do CTN.

72. Assim, dou provimento ao recurso voluntário do responsável solidário, para afastar sua responsabilidade solidária.

#### **Multa isolada. Estimativas mensais de IRPJ/CSLL.**

73. Por fim, no que tange à multa isolada, entendo que assiste razão à Recorrente.

74. A respeito da questão jurídica relativa à concomitância entre a multa isolada e a multa de ofício, não se trata de matéria nova perante este Conselho Administrativo. Na verdade, o tema foi e continua sendo objeto de intensa controvérsia administrativa, com posicionamentos louváveis em diferentes sentidos, ainda que antagônicos. Em especial, há maior

controvérsia sobre a aplicação temporal da Súmula 105 do CARF, à luz da alteração promovida pela Lei n. 11.488/2007 ao art. 44 da Lei 9.430/1996.

75. Basicamente, entre aqueles que reconhecem a validade da Súmula 105 do CARF, a divergência se dá em torno de sua aplicação temporal. Para uma primeira corrente, a Súmula 105 do CARF tem sua eficácia temporal limitada aos fatos geradores ocorridos antes de 2007, em função da alteração legislativa promovida pela Lei 11.488/2007. Em sentido contrário, há também o entendimento de que, mesmo com referida mudança legislativa, não houve alteração substancial do sentido da norma jurídica e, portanto, a Súmula permanece sendo aplicável.

76. Os seguintes precedentes (dentre tantos outros), exemplificam ambos os posicionamentos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2014, 2015

MULTA ISOLADA. ESTIMATIVAS. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF Nº 105. ALCANCE. O enunciado da Súmula Carf nº 105 no sentido de que “a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício” alcança somente fatos geradores anteriores à Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 2007. (CARF - Acórdão nº 1201-006.210 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – Sessão de 19 de outubro de 2023)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010, 2011

MULTA ISOLADA - CONCOMITÂNCIA - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO

A multa isolada pelo descumprimento do dever de recolhimentos antecipados deve ser aplicada sobre o total que deixou de ser recolhido, ainda que a apuração definitiva após o encerramento do exercício redunde em montante menor. Pelo princípio da absorção ou consunção, contudo, não deve ser aplicada penalidade pela violação do dever de antecipar, na mesma medida em que houver aplicação de sanção sobre o dever de recolher em definitivo. Esta penalidade absorve aquela até o montante em que suas bases se identificarem.

(CARF - Acórdão nº 9101-006.618 – CSRF / 1ª Turma – Sessão de 14 de junho de 2023)

77. Entendo ser o segundo entendimento o mais acertado e por isso o adoto neste caso. Em síntese, entendo que a Súmula 105 do CARF é aplicável a todos os casos,

independentemente da competência em que aplicadas as multas, em função da natureza de referidas penalidades, que não foi alterada em essência pela Lei 11.488/2007.

78. Vejamos o que diz o artigo 44 da Lei 9.430/1996, já com as alterações promovidas por referida Lei:

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

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

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

a) na forma do art. 8o da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2o desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

79. Em primeiro lugar, há de se notar que o caput do artigo tinha a mesma redação, mesmo antes da Lei 11.488/2007, isto é, “serão aplicadas”, de forma que a alteração legal não fez qualquer diferença neste ponto. Faço tal observação, pois há entendimentos que enxergam, nessa redação imperativa, a justificativa para a incidência conjunta de ambas as multas.

80. Em minha visão, a questão é, na verdade, pertinente à natureza das penalidades, e não à redação do dispositivo legal. Em outras palavras, de “essência” da norma, e não de “forma”.

81. Neste ponto específico, faço referência ao voto condutor do Acórdão n. 9101-005-692, de relatoria da Conselheira Livia de Carli Germano:

“Não obstante, compreendo que, muito embora a Lei 11.488/2007 tenha trazido alterações no texto do artigo 44 da Lei 9.430/1996, a norma, em sua essência, não foi alterada, sobretudo no que diz respeito à cobrança da multa isolada.

É dizer, a simples mudança na forma de escrever o disposto no art. 44 da Lei 9.430/1996, com a devida vênia, não muda a norma, tampouco a natureza da multa isolada em relação à multa de ofício, quando esta é aplicada no caso concreto.

Riccardo Guastini aponta a diferença entre texto e norma, indicando que o texto é o objeto da interpretação jurídica, sendo a norma o seu resultado. O autor define interpretação jurídica como “a atribuição de sentido (ou significado) a um texto normativo.” (GUASTINI, Riccardo. Das fontes às normas. Edson Bini (trad.). São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 23). Assim, o discurso do intérprete seria

construído na forma do enunciado standard “T significa S”, em que T equivale ao texto normativo e S equivale ao sentido ou significado que lhe é atribuído.”

82. Nessa toada, entendo que a norma jurídica do art. 44 da Lei 9.430/1996 não foi suficientemente alterada, no que de fato importa, isto é, as hipóteses infracionais que dão ensejo às penalidades.

83. A multa de ofício de 75%, prevista no inciso I, aplica-se à falta de pagamento de imposto ou contribuição, ao passo que a multa isolada de 50% refere-se às estimativas mensais não recolhidas, de tal forma que não se pode olvidar que estas são meras antecipações do tributo devido, não sendo tributo autônomo.

84. Assim, embora sejam penalidades distintas, voltadas a infrações distintas, quando ambas as obrigações não foram cumpridas pelo contribuinte, o princípio da absorção ou consunção impõe que a infração pelo inadimplemento do tributo devido prevaleça, afinal o dever de antecipar o pagamento por meio de estimativas configura etapa preparatória para o dever de recolher o tributo efetivamente devido, este sim o bem jurídico tutelado pela norma.

85. A título ilustrativo, destaco a argumentação contida no Acórdão CSRF 9101-006.782, da 1ª Turma:

Não nego que a base de cálculo das multas seja diversa (valor da estimativa devida versus valor do ajuste anual devido), assim como não nego que se trata de punição pelo descumprimento de deveres diferentes (a multa isolada como pena por não antecipar parcelas do tributo calculadas sobre uma base provisória, e a multa de ofício por não recolher o tributo apurado como devido no ajuste anual).

Ocorre que, sempre que a falta de recolhimento da estimativa refletir no valor do ajuste anual devido e este não for recolhido, ensejando a aplicação da multa de ofício, teremos uma dupla repercussão da primeira infração, já que esta ensejará, ao mesmo tempo, a exigência da multa isolada e da multa de ofício. Aqui, sim, é relevante o fato de a estimativa ser mera antecipação do tributo devido no ajuste anual, sendo de se ressaltar a impossibilidade de se punir, ao mesmo tempo, uma conduta ilícita e seu meio de execução.

86. Há de se observar ainda que a consunção é justamente o fundamento que já fundamentava os precedentes que vieram a redundar na edição da Súmula 105 do CARF.

87. Veja-se o Acórdão nº 1803-01.263, proferido pela C. 3ª Turma Especial da 1ª Seção desse E. CARF, em sessão de julgamento de 10/04/2012, que consta como o último acórdão precedente à Súmula 105 do CARF:

APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA NA ESTIMATIVA - Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço. A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. Pelo critério da consunção, a primeira conduta

é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação.

88. Portanto, se a própria Súmula 105 do CARF é baseada na absorção das penalidades, entendo que o entendimento que ela sufraga é também aplicável a fatos geradores mais recentes, uma vez que se está diante de entendimento sumular baseado na norma, e não no texto legal.

89. Por fim, destaco que, sobre o tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgados recentes:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTIGOS 489 E 1.022, AMBOS, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. ART. 44, I E II, DA LEI 9.430/1996 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.488/2007). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (...)5. Nesse sentido, no caso em apreço, me valho da linha argumentativa a muito difundida nessa Corte, segundo a qual preleciona pela aplicação do princípio da consunção ao exigir o cumprimento de medidas sancionatórias. A rigor, o princípio da consunção não se dá em abstrato, mas sim em concreto. É um preceito calcado na evolução do direito ocidental de limitação das punições (e não de sua eliminação). Dentro desse contexto, como critério de interpretação e aplicação do direito, entende-se que, para cada conduta, uma só punição em concreto, prevalecendo a maior, ainda que essa conduta possa ser enquadrada em mais de um tipo legal de infração. Precedentes no mesmo sentido (STJ – Recurso Especial n. 2.104963 – Sessão de 05/12/2023)

90. Assim, entendo que o entendimento contido na Súmula 105 do CARF é aplicável aos fatos geradores ocorridos mesmo após a edição da Lei 11.488/2007, considerando que esta não promoveu alteração na natureza das infrações.

91. Assim, neste ponto, acolho as alegações da Recorrente, para afastar a incidência da multa isolada sobre as estimativas mensais de IRPJ/CSLL.

92. Por todo o exposto, afasto a preliminar de nulidade do auto de infração, suscitada no recurso voluntário do responsável solidário e dou provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte, para afastar a glosa da amortização de ágio, até o limite de R\$ 3.665.589,00 mensais, bem como afastar a responsabilidade solidária, a multa qualificada e a multa isolada pelo não recolhimento de estimativas.

É como voto.

*Assinado Digitalmente*



**Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho****VOTO VENCEDOR**

Conselheiro **Efigênio de Freitas Júnior**, Relator.

Em razão da glosa parcial do ágio restou uma parcela sobre qual incidu a multa isolada. Não obstante o substancial voto do eminente Relator, o colegiado, por voto de qualidade, divergiu quanto à multa isolada (estimativa), conforme fundamentos elencados a seguir.

2. Nos termos dos arts. 1º e 2º, §3º da Lei 9.430 de 1996, o imposto de renda das pessoas jurídicas é determinado, regra geral, com base no lucro real por período de apuração trimestral. O legislador, entretanto, **facultou** à pessoa jurídica **optar** pela apuração anual, mediante o pagamento mensal sobre base de cálculo estimada. Nessa hipótese – apuração anual – o fato gerador ocorre em 31.12 de cada ano.

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

[...]

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

[...]

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

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

Art. 35. A pessoa jurídica poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes

mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso.

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

a) deverão ser levantados com observância das leis comerciais e fiscais e transcritos no livro Diário;

b) somente produzirão efeitos para determinação da parcela do Imposto de Renda e da contribuição social sobre o lucro devidos no decorrer do ano-calendário.

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

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

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

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF nº 105. ALCANCE.

A Súmula CARF nº 105, que enuncia que a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso V, da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurados no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício, tem aplicação em face de multas lançadas tendo por referência infrações cometidas **antes da alteração promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007**. Tal súmula se aplica inclusive nos casos em que a exigência tenha sido formalizada já com o percentual reduzido de 50%. (Acórdão Carf nº 9101-002.502, de 12/12/2016) (Grifo nosso)

7. Posteriormente, com a edição da Medida Provisória 351, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei 11.488, de 2007, a penalidade sobre o não recolhimento da estimativa passou a incidir sobre o “valor do pagamento mensal” e não mais sobre a “totalidade ou diferença de tributo ou contribuição”.

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

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

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

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, **ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido**, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

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

8. Tal posicionamento é registrado inclusive no acórdão CSRF/01-05.838, de 2008, reproduzido pelo acórdão 9101-001.261, de 2011, um dos acórdãos precedentes da Súmula Carf nº 105. Veja-se:

Nesse sentido, cabe ressaltar que a Medida Provisória 351, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, veio a disciplinar posteriormente a aplicação de multas nos casos de lançamento de ofício pela Administração Pública Federal.

Esse dispositivo legal veio a reconhecer a correção da jurisprudência desta Câmara, estabelecendo **a penalidade isolada não deve mais incidir sobre "sobre a totalidade ou diferença de tributo", mas apenas sobre "valor do pagamento mensal" a título de recolhimento de estimativa**. Além disso, para compatibilizar as penalidades ao efetivo dano que a conduta ilícita proporciona, ajustou o percentual da multa por falta de recolhimento de estimativas para 50%, passível de redução a 25% no caso de o contribuinte, notificado, efetuar o pagamento do débito no prazo legal de impugnação (Lei no 8.218/91, art. 6º). Assim, a penalidade isolada aplicada em procedimento de ofício em função da não antecipação no curso do exercício se aproxima da multa de mora cobrada nos casos de atraso de pagamento de tributo (20%). Providência que se fazia necessária para tornar a punição proporcional ao dano causado pelo descumprimento do dever de antecipar o tributo. (Grifo nosso)

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

10. A multa isolada de 50%, por sua vez, é devida na hipótese de falta de recolhimento da estimativa mensal, inclusive no caso de apuração de prejuízo fiscal ou base negativa de CSLL, e deverá ser exigida, isoladamente, tão logo encerrado o mês a que se refere a estimativa; daí o fato de poder ser exigida, inclusive, após o encerramento do ano-calendário (art. 44, II). Nesse sentido, a Súmula Carf nº 78:

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

11. Tal raciocínio está em consonância com a Súmula Carf nº 82, cujo teor assenta: “*Após o encerramento do ano-calendário, é incabível lançamento de ofício de IRPJ ou CSLL para exigir estimativas não recolhidas*”. Afinal, a vedação refere-se ao lançamento de ofício da estimativa não recolhida e não à multa isolada.

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

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

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

Pelo princípio da consunção, ou absorção, a norma definidora de um crime constitui meio necessário ou fase normal de preparação ou execução de outro crime. Em termos bem esquemáticos, há consunção quando o fato previsto em determinada norma é compreendido em outra, mais abrangente, aplicando-se somente esta. Na relação consuntiva, os fatos não se apresentam em relação de gênero e espécie, mas de *minus* e *plus*, de continente e conteúdo, de todo e parte, de inteiro e fração. Por isso, o crime consumado absorve o crime tentado, o crime de perigo é absorvido pelo crime de dano. A norma consuntiva constitui fase mais avançada na realização da ofensa a um bem jurídico, aplicando-se o princípio *major absorbet minorem*. [...] A norma consuntiva exclui a aplicação da norma consunta, por abranger o delito definido por esta. Há consunção, quando o crime-meio é realizado como uma fase ou etapa do crime-fim, onde vai esgotar seu potencial ofensivo, sendo, por isso, a punição somente da conduta criminosa final do agente<sup>2</sup>.

15. Verifica-se, pois, que na consunção um dos crimes apresenta-se tão somente como meio necessário ao cometimento do crime fim, ocasião em que o fato previsto em norma mais abrangente é absorvido por outra menos abrangente. Na espécie, não há falar-se em consunção, haja vista a multa isolada não ser absorvida pela multa de ofício, tampouco pelo tributo devido ao final do período, porquanto tem suporte fático e legal distinto.

<sup>2</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Volume 1- Parte Geral. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 211/213.

16. Nestes termos, conclui-se que o enunciado da Súmula Carf nº 105, alcança somente fatos geradores anteriores à edição da Medida Provisória 351, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei 11.488, de 2007, que atribuiu nova redação ao art. 44 da Lei 9.430, de 1996. Nesse sentido tem-se posicionado a Câmara Superior de Recursos Fiscais, veja-se:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Anocalendário: 2008, 2009, 2010

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

A alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas". A lei ainda estabelece a exigência isolada da multa sobre o valor do pagamento mensal ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no anocalendário correspondente.

No caso em apreço, não tem aplicação a Súmula CARF nº 105, eis que a penalidade isolada foi exigida após alterações promovidas pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Anocalendário: 2008, 2009, 2010

LANÇAMENTOS REFLEXOS OU DECORRENTES.

Pela íntima relação de causa e efeito, aplicase o decidido quanto ao lançamento principal ou matriz de IRPJ também ao lançamento reflexo ou decorrente de CSLL. (Acórdão Carf nº 9101-002.750, de 04 de abril de 2017)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007

ESTIMATIVAS NÃO RECOLHIDAS. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

Nos casos de falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ posteriores à Lei nº 11.488/2007, quando não justificados em balanço de suspensão ou redução, é cabível a cobrança da multa isolada, que pode e deve ser exigida, de forma cumulativa, com a multa de ofício aplicável aos casos de falta de pagamento do mesmo tributo, apurado de forma incorreta, ao final do período-base de incidência.

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA CONCOMITANTE. CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Repele-se o argumento que pretende escorar-se na tese da consunção para afastar a aplicação simultânea das multas comentadas. Não há como se reduzir o campo de aplicação da multa isolada com lastro no suposto concurso de normas sobre o mesmo fato, seja porque os fatos ora descritos não são os mesmos, seja porque quaisquer dos fatos relacionados no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, não absorvem o fato relacionado no inciso II do mesmo artigo.

Não há, pois, dúvida alguma sobre a possibilidade de aplicação concomitante da multa de ofício e da multa isolada. (Acórdão Carf nº 9101-003.915, de 04 de dezembro de 2018)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. LEI. NOVA REDAÇÃO. FATOS GERADORES A PARTIR DE 2007.

Tratam os incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 de suportes fáticos distintos e autônomos com diferenças claras na temporalidade da apuração, que tem por consequência a aplicação das penalidades sobre bases de cálculo diferentes. A multa de ofício aplica-se sobre o resultado apurado anualmente, cujo fato gerador aperfeiçoa-se ao final do ano-calendário, e a multa isolada sobre insuficiência de recolhimento de estimativa apurada conforme balancetes elaborados mês a mês ou ainda sobre base presumida de receita bruta mensal.

O disposto na Súmula nº 105 do CARF aplica-se aos fatos geradores pretéritos ao ano de 2007, vez que sedimentada com precedentes da antiga redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que foi alterada pela MP nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.489, de 15/07/2007. (Acórdão Carf nº 9101-004.593, de 05 de dezembro de 2019)

17. No caso em análise, a multa isolada refere-se à falta de recolhimento de estimativa posterior ao ano-calendário 2007; portanto, é devida a multa isolada.

### **Tributação reflexa: CSLL**

18. No tocante à aplicação das regras do IRPJ à CSLL, o art. 57 da Lei nº 8.981, de 1995, estabelece aplicar-se à CSLL as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ, veja-se:

Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as **mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de**



**renda das pessoas jurídicas**, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995) (Grifo nosso)

19. Nesse sentido, O decidido quanto ao IRPJ aplica-se à CSLL em razão da decorrência dos mesmos fatos e elementos de prova.

**Conclusão**

20. Ante o exposto, nego provimento ao recurso voluntário em relação à matéria.

(documento assinado digitalmente)

**Efigênio de Freitas Júnior**