MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	**10882.721772/2020-14**
ACÓRDÃO	1101-001.373 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	15 de agosto de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL E T4F ENTRETENIMENTO S.A.
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL E T4F ENTRETENIMENTO S.A.

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

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

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.

RECURSO DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. ERRO DE CÁLCULO.

A autoridade julgadora de primeira instância, ao constatar erro de cálculo na apuração da multa isolada, refez a sua apuração, considerando as compensações de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL, bem como a dedução da CSLL de meses anteriores, realizadas pela contribuinte. Recurso de Ofício não provido.

DOCUMENTO VALIDADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em: i) negar provimento ao recurso de ofício; ii) dar provimento ao recurso voluntário do contribuinte para afastar a multa qualificada; iii) dar provimento aos recursos voluntários dos responsáveis solidários para afastar a responsabilidade dos responsáveis Fernando Luiz Altério e FA. Comércio e participações SA.; por maioria de votos, em afastar a glosa de ágio, vencidos os Conselheiros Itamar Artur Magalhães Alves Ruga (Relator) e Edmilson Borges Gomes que negavam provimento em relação à matéria. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho.

Sala de Sessões, em 15 de agosto de 2024.

Assinado Digitalmente

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga – Relator

Assinado Digitalmente

Efigênio de Freitas Júnior – Presidente

Assinado Digitalmente

Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Jeferson Teodorovicz, Edmilson Borges Gomes, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Jose Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) e Efigenio de Freitas Junior (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 4ª TURMA DA DRJ04 (Acórdão 104-005.738, e-fls. 10228 e ss.) que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pela autuada, exonerando parte dos créditos tributários constituídos.

Tendo em vista o valor exonerado e o afastamento da responsabilidade pelo crédito tributário foi interposto recurso de ofício, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235/72 e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/97 e Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017.

Cronologia da Operação e Surgimento do Ágio

1. Situação Inicial (até 19/04/2007):

- **CIE BRASIL S.A.** (posteriormente denominação foi alterada para **T4F ENTRETENIMENTO S.A. - recorrente**) era uma empresa brasileira controlada pela **CIE Internacional, S.A. de C.V.**, sediada no México.
    - **CIE Internacional**: detinha 85% das ações da **CIE BRASIL**.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

- **Fernando Luiz Alterio (FLA):** detinha os 15% restantes das ações da **CIE BRASIL**, direta e indiretamente.

2. Aquisição da FA PART por FLA (20/04/2007):

- **FLA** transfere suas ações da **CIE BRASIL** (15%) para a **FA COMERCIO E PARTICIPAÇÕES S.A. (FA PART)**, empresa da qual era controlador. Essa transação ocorreu sem ágio.

3. Constituição da ADTSPE (13/04/2007)—A VEÍCULO:

- A **A.D.T.S.P.E. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A. (ADTSPE)** é constituída como uma empresa de prateleira, com capital social de R$ 500,00 e integralização de apenas R$ 50,00.

4. Aquisição da ADTSPE pela FA PART e Aumento de Capital (04/05/2007):

- A **FA PART** adquire a **ADTSPE** e aumenta seu capital social para **R$ 2.598.175,41**, tornando-se acionista única. A integralização do aumento de capital foi realizada com as seguintes ações e quotas que a FA PART detinha:
  - 15% das ações da **CIE BRASIL**.
  - 0,07% das quotas da ÁREA MARKETING BRASIL LTDA. (Área).
  - 15% das ações da METROPOLITAN EMPREENDIMENTOS S.A. (Metropolitan).

5. Planejamento da Reorganização Societária (04/05/2007):

- Na mesma data da aquisição da **ADTSPE**, é realizada uma Assembleia Geral Extraordinária (AGE) da empresa, na qual são aprovadas as seguintes deliberações:
  - Autorização para a **ADTSPE** contratar um empréstimo de US$ 100 milhões junto ao Banco Citibank, a ser utilizado para a aquisição das ações da CIE BRASIL, Área e Metropolitan, detidas pela CIE Internacional.
  - Autorização para a ADTSPE celebrar um contrato de compra e venda de ações com a CIE Internacional.
  - Autorização para a ADTSPE celebrar um contrato de subscrição de ações com a CIE Internacional.

6. Oferta de Financiamento do Citibank (04/05/2007):

- O Banco Citibank envia uma carta-mandato à **CIE BRASIL**, aos cuidados de **FLA**, oferecendo um empréstimo de US$ 100 milhões para financiar a aquisição das ações da CIE BRASIL. A carta-mandato já previa a participação da FA PART e do GIF II FIP na operação, e estabelecia como garantia o penhor das ações da CIE BRASIL.

7. Contratos de Compra e Venda e Subscrição de Ações (06/05/2007):

- São celebrados dois contratos entre a **ADTSPE**, a **CIE Internacional** e a **CIE BRASIL**:
  - **Contrato de Compra e Venda de Ações:** A ADTSPE se compromete a adquirir 85% das ações da CIE BRASIL, 99,93% das quotas da Área e 85% das ações da Metropolitan, detidas pela CIE Internacional, pelo valor total de US$ 150 milhões.

DOCUMENTO VALIDADO

- **Contrato de Subscrição de Ações:** A CIE Internacional se compromete a subscrever novas ações da CIE BRASIL, equivalentes a 16% do seu capital social, integralizando-as com a transferência de 100% das suas participações na CIE Argentina e na CIE Chile, pelo valor de US$ 50 milhões.

8. Acordo de Investimento com o GIF II FIP (10/05/2007):

- A **FA PART** e o **GIF II FIP** celebram um acordo de investimento, formalizando a sua participação na aquisição das ações da CIE BRASIL, Área e Metropolitan. O **GIF II FIP** se compromete a integralizar US$ 62,5 milhões no capital social da ADTSPE.

9. Integralização do Capital da ADTSPE e Pagamento (14/05/2007):

- O **GIF II FIP** integraliza US$ 62,5 milhões no capital social da **ADTSPE**, recebendo, em contrapartida, novas ações da empresa.
- A **ADTSPE** recebe o empréstimo de US$ 100 milhões do Citibank.
- Com os recursos do empréstimo e da integralização de capital, a ADTSPE paga US$ 150 milhões à CIE Internacional pela aquisição das ações da CIE BRASIL, Área e Metropolitan.

10. Registro do Ágio (14/05/2007):

- A **ADTSPE** registra contabilmente o ágio na aquisição das ações da **CIE BRASIL**, **Área** e **Metropolitan**. O ágio é calculado como a diferença entre o preço pago e o valor patrimonial das empresas adquiridas.
  - **CIE BRASIL:** Ágio de R$ 232.172.367,82.
  - **Metropolitan:** Ágio de R$ 35.748.727,04.
  - **Área:** Ágio de R$ 19.560.777,26.

11. Incorporação da ADTSPE pela T4F (30/06/2007):

- A **ADTSPE** é incorporada pela **CIE BRASIL** (**T4F**), transferindo para esta o ágio registrado na aquisição das ações.

12. Amortização do Ágio (Junho/2007 a Novembro/2017):

- A T4F amortiza fiscalmente o ágio de R$ 232.172.367,82, referente à aquisição da CIE BRASIL, à razão de 1/60 por mês. A amortização é utilizada para reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL nos anos-calendário de 2015, 2016 e 2017.

13. Glosa da Amortização e Lançamento do Crédito Tributário:

- A Fiscalização glosa a amortização do ágio, considerando-a indevida, e lança autos de infração para cobrar o IRPJ, a CSLL e multas isoladas, totalizando R$ 80.286.799,74.

14. Base de Cálculo das Infrações:

- **IRPJ e CSLL:** A base de cálculo do IRPJ e da CSLL é o lucro real da T4F, acrescido do valor da amortização do ágio glosada.

DOCUMENTO VALIDADO

- **Multas Isoladas:** As multas isoladas são calculadas sobre o valor das estimativas mensais de IRPJ e CSLL que deixaram de ser recolhidas em virtude da redução indevida da base de cálculo dos tributos.

Na sequência transcrevo relatório constante da decisão de primeira instância, o qual sintetiza muito bem os fatos até aquele momento.

LANÇAMENTOS

Tratam os autos de lançamentos de ofício de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), bem assim de multas isoladas pela falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e de CSLL, consubstanciados nos autos de infração às fls. 4460 a 4510, referentes aos anos-calendário 2015, 2016 e 2017, com crédito tributário total constituído de R$ 80.286.799,74, assim distribuído:

	Principal	Multa	Juros	Total
IRPJ	13.641.403,50	20.462.105,24	2.880.203,02	36.983.711,76
CSLL	4.936.825,26	7.405.237,89	1.043.252,86	13.385.316,01
Multa Isolada IRPJ		10.185.012,88		10.185.012,88
Multa Isolada CSLL		19.732.759,09		19.732.759,09
Total				80.286.799,74

2. Consoante descrição dos fatos contida nos autos de infração, foi verificado pela autoridade fiscal que o contribuinte deduziu encargos de amortização de ágio indedutíveis na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL para os anos-calendários acima referidos, o que acarretou os lançamentos destes tributos. Em decorrência desta infração, foi apurada falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e de CSLL, ensejando o lançamento de multa isolada, cujos demonstrativos de cálculo estão juntados às fls. 4368 a 4370.

2.1. Baseado no disposto no art. 124, I, do Código Tributário Nacional (CTN), foram responsabilizadas solidariamente pelo crédito tributário constituído as seguintes pessoas físicas e jurídicas:

> *(i) F.A. Comércio e Participações S.A. (doravante FA Part), CNPJ 04.231.740/0001-90;*
>
> *(ii) Fernando Luiz Alterio (doravante Fernando Alterio), CPF 688.646.208-34;*
>
> *(iii) GIF II Fundo de Investimento em Participações Multiestratégia (doravante GIF II FIP), CNPJ 08.669.289/0001-48;*
>
> *(iv) BEM Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda (doravante BEM DTVM), CNPJ 00.066.670/0001-00;*
>
> *(v) GIF Gestão de Investimentos e Participações Ltda (doravante GIF Gestão), CNPJ 08.052.758/0001-85; (vi) Sérgio de Oliveira, CPF 272.994.148-72;*
>
> *(vii) Marcio Artur Laurelli Cypriano (doravante Marcio Cypriano), CPF 063.906.928-20;*
>
> *(viii) Christopher David Meyn (doravante Christopher), CPF 056.084.127-29;*
>
> *(ix) Luiz Henrique Fraga (doravante Luiz Fraga), CPF 665.698.507,68;*
>
> *(x) Luciano Nogueira Neto (doravante Luciano Neto), CPF 949.484.888-87;*

DOCUMENTO VALIDADO

(xi) Piero Paolo Picchioni Minardi (doravante Piero Paolo), CPF 051.575.478-11;
(xii) Luis Alejandro Soberon Kuri (doravante Luis Alejandro), CPF 232.767.168-01; e
(xiii) Ana Maria Ometto Altério (doravante Ana Maria Altério), CPF 901.849.638-34.

2.2. Houve qualificação da multa de ofício vinculada aos tributos (multa proporcional), aplicando-se ao percentual de 150%, bem assim houve representação fiscal para fins penais formalizada no processo nº 10882.721851/2020-17.

3. Um maior detalhamento dos fatos e constatações da autoridade fiscal consta no Termo de Verificação Fiscal (TVF) às fls. 4371 a 4459, parte integrante dos autos de infração, cujo teor está resumido a seguir:

T4F

3.1. A fiscalizada, T4F Entretenimentos S.A., doravante T4F, é a nova razão social dada à empresa CIE Brasil, à qual a quase totalidade dos documentos obtidos durante a fiscalização se referem. Esta empresa opera desde abril de 1983 no segmento de entretenimento, mas o que importa aqui é a sua conformação societária em meados de 2007, ocasião em que sofreu intensa alteração de composição acionária e de situação financeira por meio de reorganização societária engendrada por seus acionistas e por terceiros, futuros participantes. O capital da CIE Brasil, imediatamente anterior ao início da reorganização, está indicado abaixo (vide contrato de compra e venda de ações e livro de transferência de ações). Como será visto, de forma premeditada a CIE Brasil e a empresa veículo A.D.T.S.P.E Empreendimentos e Participações S.A. (CNPJ 08.782.854/0001-89), doravante ADTSPE, foram utilizadas para carrear ilicitamente o ágio gerado nas aquisições de participação da própria CIE Brasil para dentro dela mesma;

ACIONISTA	Nº de Ações	Capital em Reais	Participação
Cie Internacional, S.A. e C.V.	164.123.785	R$ 25.029.605,15	85%
FLA – Fernando Luiz Alterio – Direta e Indiretamente	28.243.672	R$ 4.416.989,14	15%
TOTAL	**193.086.807**	**R$ 29.446.594,29**	**100,00**

ADTSPE

3.2. A ADTSPE, eventualmente denominada Newco em alguns documentos, foi constituída como uma típica empresa de prateleira em 13/04/2007 pelas acionistas Adriana Vechies Salvini, CPF 270.566.928-00, doravante Adriana Vechies, e Linéia Mathias Smith, CPF 253.989.218-35, doravante Linéia Mathias (vide ata de assembleia geral de constituição). Sua incorporação pela CIE Brasil (T4F) deu-se poucas semanas após, servindo ao propósito exclusivo de ser empresa veículo a carrear ágio gerado durante a reorganização, destinando-o para o contribuinte, conforme resta claro a partir da resposta apresentada pela acionista Linéia Mathias em resposta a intimação (em diligência);

3.2.1. O capital social da ADTSPE na data de sua constituição (R$ 500,00, dividido em 500 ações) não sofreu qualquer alteração até a sua alienação integral pelas referidas acionistas;

DOCUMENTO VALIDADO

3.3. A realização da Assembleia Geral Extraordinária (AGE) da ADTSPE em 04/05/2007 traz o marco inicial do início da utilização desta sociedade como veículo. Nesta AGE: (i) Adriana Vechies e Linéia Mathias são excluídas da participação acionária, ingressando formalmente Fernando Alterio e FA Part, os quais passam a participar direta e indiretamente do planejamento tributário; (ii) a nova diretoria (tendo Fernando Alterio com presidente) foi autorizada a contratar empréstimo equivalente a US$ 100 milhões de dólares americanos junto à filial brasileira do Citibank e a celebrar contrato de compra e venda de ações e contrato de subscrição de ações com a Cie Internacional S.A, de C.V., doravante Cie Inernacional; (iii) FA Part subscreveu e integralizou o aumento do capital social no valor de R$ 2.597.675,00, mediante emissão de 2.597.675 novas ações ordinárias nominativas, sem valor nominal, que, somadas às ações de emissão por ocasião da constituição da sociedade, fez com que a composição acionária passasse a ser assim:

ACIONISTAS	Nº de Ações	Capital Subscrito	Capital Integralizado	Participação
F.A. COMERCIO E PARTICIPACOES S.A	2.598.175	R$ 2.598.175,00	R$ 2.598.175,00	100%

Do planejamento

3.4. O planejamento realizado visou a amortização indevida de ágio pela Cie Brasil (T4F), com utilização do recurso da interposição da pessoa jurídica ADTSPE. Esta empresa foi usada apenas para registrar os valores de ágio resultantes das alterações de participação no capital do contribuinte pelos sócios originários e pelo terceiro ingressante, seguida de sua incorporação reversa, para o fim de fazer crer que as hipóteses legais para dedução da amortização de ágio na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL foram satisfeitas;

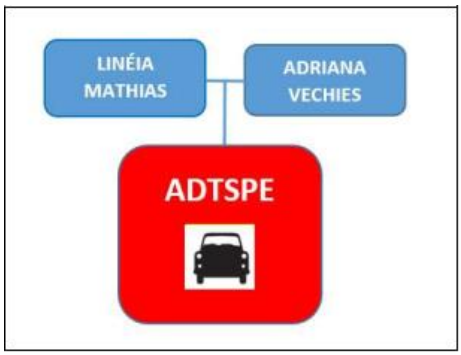
3.5. A função da ADTSPE foi de servir como canal de passagem para os recursos que viriam a ser utilizados nas aquisições de participação acionária na Cie Brasil (T4F) por Cie Internacional, FA Part e GF II FIP. Nenhum recurso utilizado pela ADTSPE para as aquisições de participações foi proveniente de suas próprias atividades, dado que nunca teve nenhuma;

3.6. Para a viabilização do planejamento, FA Part, GIF II FIP e Cie Internacional organizaram uma complexa formatação de negócios jurídico-financeiros para dar ares de que eram necessários para atingir os fins colimados, o que não eram. Não fosse o desiderato de alocar o ágio gerado em aquisições de participações na Cie Brasil nesta própria empresa, dezenas de operações teriam sido economizadas e o resultado do ponto de vista das participações pretendidas por cada acionista seria exatamente o mesmo. Conforme a cronologia das operações indicada mais a frente e os documentos obtidos, vê-se que os grupos econômicos (FA Part, GIF II FIP e Cie Internacional, e também Fernando Alterio) pretendiam desde o início a titularidade direta e indireta das ações da Cie Brasil, como de fato o fizeram, mas conseguiram, com a reorganização societária na forma como feita, posicionar os ativos tributários diferidos gerados apartados artificialmente dos seus balanços e colocá-los em posição de poderem ser usufruídos de imediato pela investida (Cie Brasil). **Em outras palavras, não houve confusão patrimonial entre os**

DOCUMENTO VALIDADO

adquirentes e o investimento adquirido (Cie Brasil), requisito essencial para legitimar a amortização fiscal do ágio;

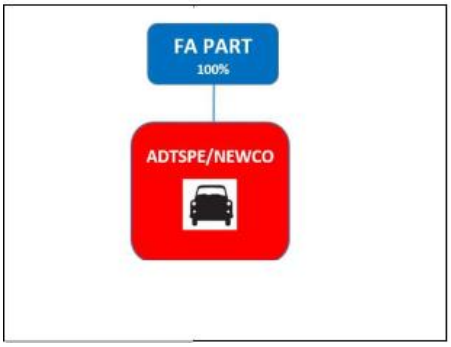
3.7. Conforme descrição detalhada da advogada Linéia Mathias, por ocasião da entrega dos documentos (DOC LINEA FISCALIZAÇÃO) em atendimento a intimação, o marco temporal da fase operacional da reorganização societária deu-se nas dependências do escritório Pinheiro e Associados Advogados, com a constituição da ADTSPE em **13/04/2007** (conforme ata da AGE). Além desta empresa, as doutoras Linéia Mathias e Adriana Vechies eram sócias de dezenas de empresas com as mesmas características. As suas participações no contexto do planejamento tributário foram efêmeras, tendo permanecido na sociedade apenas na sua fase pré-operacional, por menos de 21 dias, já que em **04/05/2007** a ADTSPE foi adquirida pela FA Part, com eleição de Fernando Alterio como um dos membros da nova diretoria (presidente);



3.8. Até 19/04/2007 a composição acionária da Cie Brasil era Fernando Alterio com 15% e Cie Internacional com 85%. Em 20/04/2007 a FA Part compra de Fernando Alterio os 15% das ações da Cie Brasil;

3.9. Na AGE de **04/05/2007**, são destituídas as diretoras/acionistas Linéia Mathias e Adriana Vechies e é nomeado Fernando Alterio para a diretoria (presidente), além do que a diretoria é autorizada a contratar empréstimo de US$ 100 milhões junto ao Citibank e outorgar garantias relacionadas a este empréstimo , bem assim a celebrar contato de compra e venda de ações e contrato de subscrição de ações com a Cia Internacional. Também é aprovado aumento do capital social com a emissão de 2.597.676 ações ordinárias e sua subscrição pela FA Part com ações da Cie Brasil e da Metropolitan, conforme Boletim de Subscrição do Capital (parte integrante da Ata da AGE). Também são destituídas as diretoras

DOCUMENTO VALIDADO



3.10. Simultaneamente à aquisição da empresa veículo ADTSPE por Fernando Alterio/FA Part, no mesmo dia **04/05/2007** o Banco Citibank encaminha à Cie Brasil, aos cuidados de Fernando Alterio, oferta de financiamento de US$ 100 milhões para que pudessem adquirir a participação acionária da Cie Internacional na Cie Brasil (85% das ações desta);

3.11. Vê-se que o Citibank já sabia que a ADTSPE seria adquirida por Fernando Alterio e que ele mesmo, na condição de acionista controlador, iria aprovar a tomada do empréstimo. É dizer: "Senhor Fernando Alterio oferecemos empréstimo de US$ 100M para que possa comprar os 85% da participação da Cie Internacional na Cie Brasil". E mais, já estava designada a empresa de passagem que deveria receber o aporte financeiro, uma sociedade de propósito específico (SPE) controlada por Fernando Alterio. Conforme Anexo I da Carta Mandato do Citibank, este oferece US$ 100 milhões a uma SPE controlada por Fernando Alterio, mas não se fala em ADTSPE, sem mencionar o nome desta (ADTSPE). Para o banco pouco importava qual seria a SPE que receberia o valor, vez que fosse a ADTSPE ou outra SPE qualquer que viesse a ser apresentada, esta não seria a garantidora do empréstimo, mas sim a própria investida Cia Brasil. Certamente que, para o Citibank, a utilização de uma empresa de passagem por FA Part e por GIF II FIP (vide acórdão firmado no dia 10/05/2007), para o fluxo financeiro do empréstimo tinha pouco ou nenhuma significado. Isto porque as garantias do empréstimo não estariam numa empresa que já se sabia que nascera para ser extinta;

ANEXO I

Resumo Preliminar de Termos e Condições
Financiamento de até US$ 100.000.000 via Cédula de Crédito Bancário - CCB

Tomador:	Sociedade de Proposito Especifico controlada por Fernando Alterio, atualmente acionista direto da CIE Brasil
Montante:	Financiamento de até **US$ 100,000,000.00** (cem milhões de dólares americanos), sem qualquer custo para o Tomador relacionado à contratação do swap ou qualquer outro derivativo a ser acordado entre as partes para a conversão do valor do financiamento de dólares para Reais.

DOCUMENTO VALIDADO

Modalidade:	Cédula de Crédito Bancário
Destinação dos Recursos:	Os recursos serão utilizados para financiar a operação de Buy-back da participação de 85% da CIE México na CIE Brasil
Credor:	Banco Citibank S/A, suas associadas e/ou afiliadas ("Citibank")
Credor:	Banco Citibank S/A, suas associadas e/ou afiliadas ("Citibank")
Garantidores:	CIE Brasil e demais empresas operacionais do grupo como Cie Alimentos, Metropolitan, Ocesa, (e/ou outras a serem previamente acordadas ou novas empresas a serem criadas)

3.11.1. Por meio de contrato de penhor das ações da Cie Brasil (assinado em 14/05/2007 – na data do fechamento do contrato de compra e venda de ações), tendo como partes ADTSPE (garantidor) , Citibank (parte garantida) e Cie Brasil (interveniente anuente), a ADTSPE se comprometeu a constituir, em garantia do empréstimo, o penhor sobre ações da Cie Brasil de sua propriedade antes da compra junto à Cia Internacional, decorrentes da FA Part (15%) e as adquiridas da Cie Internacional (85%) por meio de contrato de compra e venda de ações celebrado em 06/05/2007 entre a própria ADTSPE, Fernando Alterio, FA Part, Cie Brasil e Cie Internacional. Não há ações da ADTSPE em garantia, mas apenas sua anuência, que, em síntese, é a anuência dada pelos investidores que as ações Cia Brasil adquiridas em seu nome, pelo curtíssimo período de tempo que em existirá, sejam dadas em garantia;

3.11.2. Em complemento, conforme Contrato de Subscrição de Ações (abordado adiante), firmado pelos investidores/acionistas Fernando Alterio, ADTSPE (chamada de Newco no contrato), Cie Internacional e Cie Brasil, consta na alínea "g" da Cláusula 2.3 (Fechamento) que a Cie Internacional deve dar em penhor as novas ações desta na Cie Brasil como garantia do financiamento a ser concedido pelo Citibank para a Newco e que este penhor permanecerá em vigor após a incorporação da Newco pela Cie Brasil. Verifica-se que tudo estava previamente concebido e formalizado.

3.12. Em **06/05/2007** são formalizados:

3.12.1. Contrato de compra e venda de ações entre Fernando Alterio, FA Part, ADTSPE, Cie Internacional e Cie Brasil, onde a Cie Internacional concorda em alienar todas as ações por si detidas na Cia Brasil (85%) por US$ 126.795.312,00, e as quotas detidas na Área Marketing Brasil Ltda, doravante Área Marketing, por US$ 15.113.836,00, e as ações detidas na Metropolitan Empreendimentos S.A., doravante Metropolitan, por US$ 8.090.852,00 , e a ADTSPE concorda em adquiri-las, obrigando-se a pagar US$ 150 milhões; Neste contrato consta que:

DOCUMENTO VALIDADO

3.12.1.1. a efetiva transferência das participações deve ocorrer em 14/05/2007 (Data do Fechamento);

3.12.1.2. será celebrado simultaneamente um contrato de subscrição de ações por meio do qual a Cie Internacional deverá subscrever novas ações da Cie Brasil e deverá integralizá-las por meio de conferência de todas as ações da Cie Argentina detidas direta ou indiretamente ("Contrato de Subscrição de Ações");

3.12.1.3. a FA Part celebrará simultaneamente um Acordo de Investimento, por meio do qual o GIF II FIP deverá subscrever e integralizar novas ações emitidas pela ADTSPE, representativas de 23,81% do seu capital; e

3.12.1.4. na data da subscrição de ações a Cie Internacional deverá deter 16% das ações da Cie Brasil;

3.12.2. Contrato de Subscrição de Ações firmado entre Fernando Alterio, ADTSPE, Cie Internacional e Cie Brasil, que formata a conformação final da reorganização societária. A Cie obriga-se a integralizar as novas ações da Cie Brasil que serão emitidas mediante a transferência de 100% de sua participação na Cie Argentina e na Cie Chile, pelo valor de US$ 50 milhões, quando irá passar a deter 16% do capital social da Cie Brasil ao final da reorganização;

3.13. Em **10/05/2007** é firmado Acordo de Investimento entre FA Part e GIF II FIP para, por meio da empresa veículo, adquirir com ágio 100% das ações detidas por Cie Internacional na Cie Brasil, na Metropolitan e na Área Marketing, venda acordada no contrato de comprova e venda de ações firmado em 06/05/2007;

3.13.1. Com a capitalização da ADTSPE pelo fundo GIF II FIP e com o ingresso do empréstimo junto ao Citibank, estavam implementadas as condições para a aquisição da participação na Cie Brasil, na Metropolitan e na Área Marketing pela FA Part;

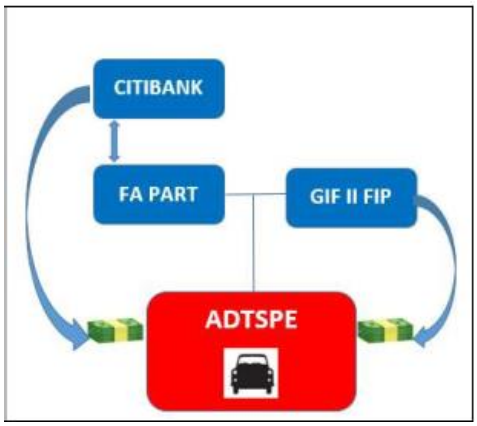
3.14. Em **14/05/2007** (Data do fechamento do contrato de compra e venda):

3.14.1. Empréstimo do Citibank para ADTSPE – a sociedade registra o recebimento do empréstimo do Citibank no valor de R$ 201,94 milhões, correspondente a US$ 100 milhões, que foram tomados por meio de Fernando Alterio e FA Part;

3.14.1.1. Integralização de Capital na ADTSPE pelo GIF II FIP – a sociedade registra o recebimento de R$ 126.212.500,00 (US$ 62,5 milhões) em razão do ingresso do GIF II FIP como sócio (integralização realizada com recursos próprios do fundo);

3.14.1.2. Em apenas nove dias a ADTSPE sai de uma empresa com capital integralizado de R$ 50,00 (05/05/2007) para a participação na Cie Brasil no valor de US$ 150 milhões (14/05/2007);

DOCUMENTO VALIDADO



Razão ADTSPE

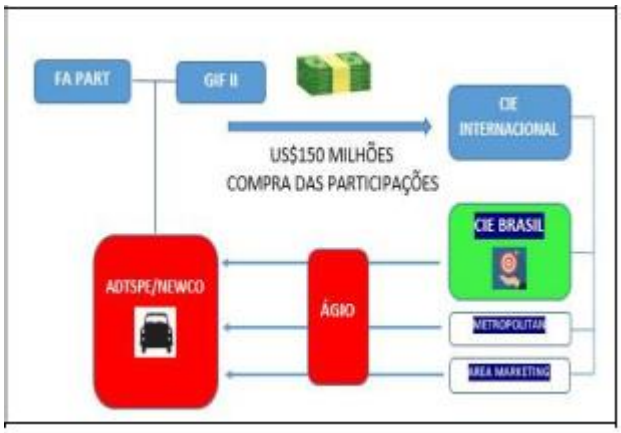
A.D.T.S.P.E. EMPR.E PARTICIPAÇÕES LTDA
08.782.854/0001-89
RAZAO ANALITICO EM REAIS DE 01/01/07 ATE 31/12/07

SIGA /CTBR400/vP10
Hora...: 12:24:40

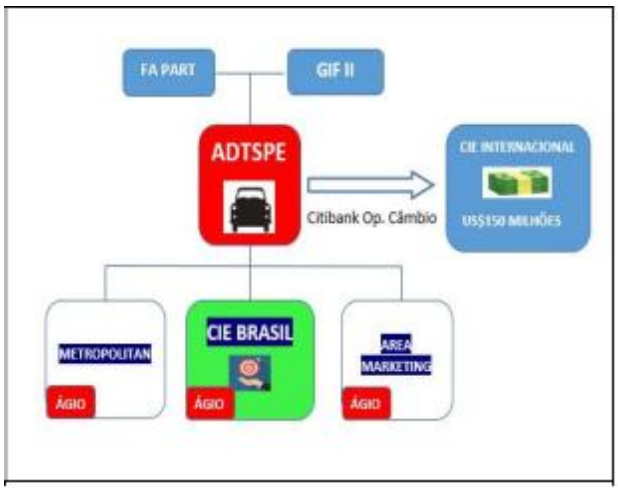
Pagina: 50
DT.Ref.: 31/12/07
Emissao: 31/12/12

DATA LOTE/SUB/DOC/LINHA HISTORICO	C/PARTIDA	DEBITO	CREDITO	SALDO ATUAL
01.1.01.02 - BANCOS OPERACAO CIE				
CONTA - 01.1.01.02.5004 - BCO CITIBANK - A.D.T.S.P - C/C 9866314				
		SALDO ANTERIOR:		0,00
14/05/07				
00000100100004013 INVESTIMENTOS DA NEWCO		0,00	303.060.000,14	303.060.000,14 C
00000100100005001 INGRESSO SOCIO GIF-II FUNDO INVEST. PART 002 MEDIANTE EMISSAO DE 811.951 ACOES ORDINA	03.1.01.01.1001	126.212.500,00	0,00	176.847.500,14 C
00000100100007001 COMISSAO CITIBANK CONF. EXTRATO BANC.	06.4.02.01.1005	0,00	1.514.550,00	178.362.050,14 C
00000100100008001 EMPRESTIMO ADQUIRIDO JUNTO AO CITIBANK 002 VLR U$ 100,000,000.00 PELA TX. 2.0194	02.2.01.01.1007	201.940.000,00	0,00	23.577.949,86 D

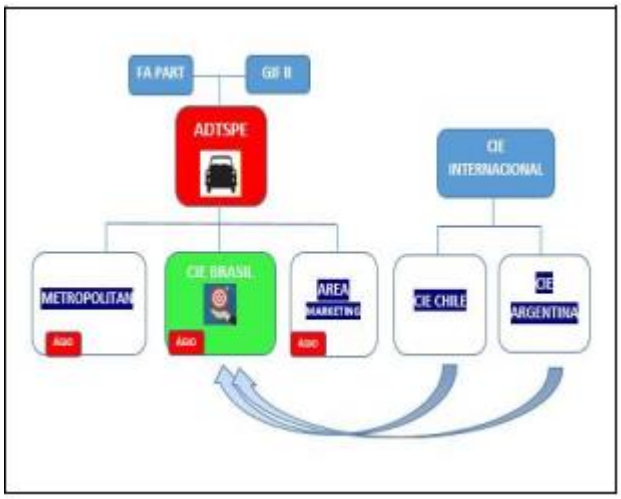
3.14.2. O Citibank realiza a operação de câmbio para o pagamento à Cie Internacional do valor das aquisições das participações na Cie Brasil, na Metropolitan e na Área Marketing (adquiridas com ágio);



DOCUMENTO VALIDADO



3.14.3. A ADTSPE emite novas ações representativas de 16% do capital social da Cie Brasil, e a Cie Internacional integraliza-as por meio da transferência à Cie Brasil de 100% das ações da Cie Argentina e da Cia Chile (valor de US$ 50 milhões);



3.14.4. Após as passagens representadas nos quadros acima, integrantes da longa cadeia de eventos claramente desenhada para a cirúrgica colocação do ágio dentro da fiscalizada (que ocorrerá na próxima etapa), o organograma Cie Brasil (T4F) fica conforme abaixo. Vê-se que os investidores se posicionaram estrategicamente, de forma a que o ágio não precisasse estar registrado em suas contabilidades, obrigando-os, assim, a aguardar a ocorrência do evento para o qual, no seu entender, houvesse perfeita subsunção à hipótese legal para (i) amortização do ágio pela confusão patrimonial entre o investidor e a investida, ou (ii) ajustes no ganho de capital pela alienação do investimento. A complexa engenharia societária urdida e executada, com extenso contorno jurídico e negocial serviu, no caso da ADTSPE, ao propósito específico de atalhar o caminhão para fruição de direito tributário positivado, porém disponível apenas àqueles que o percorrem na forma prevista em lei.

DOCUMENTO VALIDADO

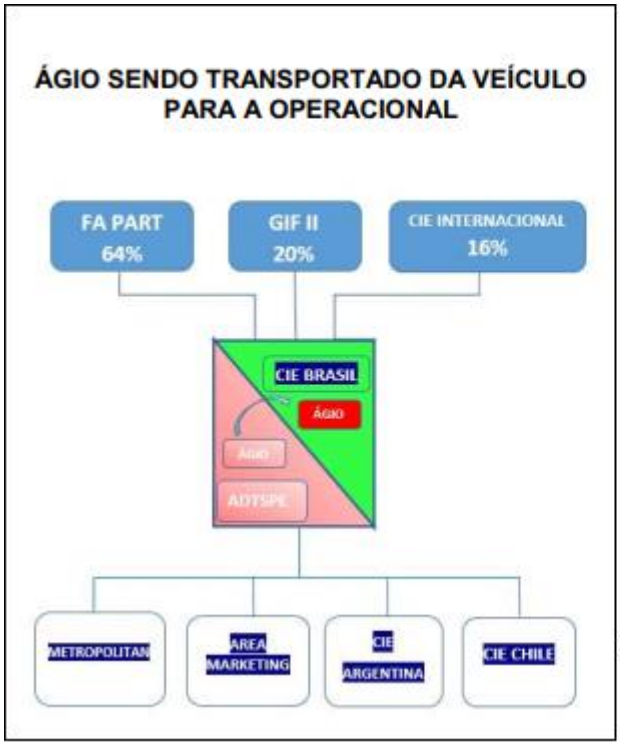
3.15. Em **30/06/2007**, transcorridos 57 dias da constituição da ADTSPE, criada com o objetivo social de participar com sócia/acionista em outras sociedades e empreendimentos comerciais , com prazo indeterminado, após tomar US$ 100 milhões de crédito junto ao Citibank, mais US$ 50 milhões junto ao fundo GIF II FIP, totalizando US$ 150 milhões para a aquisição de 85% da Cie Brasil (e outras empresas) e, ainda, depois de produzir um sem número de páginas de contratos, atas de assembleia, acordos, garantias etc., seus acionistas/investidores, dois deles banqueiros, resolvem em AGE reduzir custos administrativos (conforme motivação dada no Protocolo e Justificação de Incorporação da ADTSPE Empreendimentos e Participações SA, em anexo à ata da AGE), os quais a ADTSPE nunca teve, decidindo pela sua extinção mediante incorporação pela investida Cie Brasil;

3.15.1. Conforme informação e documentação encaminhada pelo contribuinte em resposta ao Termo de Intimação nº 2 (TIF 2), não houve receitas e despesas administrativas lançadas no balancete de verificação analítico e no Razão analítico, não havendo, por conseguinte, nada a ser reduzido que justifique a necessidade da incorporação. O que se vê nos registros contábeis é a exata medida do propósito da empresa: o de servir de mera passagem dos recursos para a aquisição da Cie Brasil (empresa operacional) e o de registrar o ágio dela originado para ser transportado para estas, e não para os investidores. Não há razão econômica para a existência da empresa ADTSPE, senão a de antecipar, indevidamente, a fruição do ativo tributário gerado na aquisição;

3.15.2. É inverossímil a outra justificativa apresentada no protocolo de incorporação, de azeitar o fluxo de informações entre investidores, já que estes haviam

DOCUMENTO VALIDADO

conseguido, em tempo recorde, uma operação de US$ 200 milhões, com dezenas de documentos e milhares de páginas;



Do ágio

3.16. A partir do Razão apresentado contribuinte, verifica-se que o ágio registrado na ADTSPE, transportado para a Cie Brasil pela incorporação, era de R$ 237.360.796,98

A.D.T.S.P.E. EMPR.E PARTICIPACÕES LTDA
08.782.854/0001-89
RAZAO ANALITICO EM REAIS DE 01/01/07 ATE 31/12/07

DATA LOTE/SUB/DOC/LINHA	HISTORICO	C/PARTIDA	DEBITO	CREDITO	SALDO ATUAL
01.3.01.01	- INVESTIMENTO EM ACOES				
CONTA - 01.3.01.01.1003	- (-) PROVISAO P/ BAIXA DE AGIO				
	SALDO ANTERIOR:				0,00
30/06/07					
000001001000014006	VR REF PROV AGIO AQ CIE BRAS		0,00	237.360.796,98	237.360.796,98 C
ADTSPE001000002021	RECL P/ INCORP ADTSPE/CIE BRASIL 30/06/		237.360.796,98	0,00	0,00
	Totais da Conta ==>		237.360.796,98	237.360.796,98	0,00

3.17. Por outro lado, conforme a planilha apresentada pelo contribuinte em reposta a intimação de 02/04/2019, a amortização do ágio fiscalmente começou em julho de 2007, estendendo-se até 2017, à razão de 1/60 avos por mês, correspondente ao valor mensal de R$ 3.956.013028 (não efetuada em todos os meses), totalizando R$ 237.360**.895,43**. As parcelas do ágio amortizadas até 31/12/2014 (no total de R$ 158.998.491,10) não podem mais ser alcançadas pelo lançamento, vez que alcançadas pela decadência. Conforme parte de interesse da

DOCUMENTO VALIDADO

Original

planilha referente aos anos 2015 a 2017, somente a última parcela do saldo a amortizar foi inferior a este montante (R$ 2.551.835,53);

Ágio Dedutível nos termos do art. 7o e 8o	Ano-calendário 2015		Ano-calendário 2016		Ano-calendário 2017	
	Ajuste Acum	Parcela Mensal	Ajuste Acum	Parcela Mensal	Ajuste Acum	Parcela Mensal
JANEIRO	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28
FEVEREIRO	7.912.026,56	3.956.013,28	7.912.026,56	3.956.013,28	7.912.026,56	3.956.013,28
MARÇO	11.868.039,84	3.956.013,28	11.868.039,84	3.956.013,28	11.868.039,84	3.956.013,28
ABRIL	15.824.053,12	3.956.013,28	15.824.053,12	3.956.013,28	15.824.053,12	3.956.013,28
MAIO	19.780.066,40	3.956.013,28	19.780.066,40	3.956.013,28	19.780.066,40	3.956.013,28
JUNHO	23.736.079,68	3.956.013,28	23.736.079,68	3.956.013,28	23.736.079,68	3.956.013,28
JULHO	27.692.092,96	3.956.013,28	23.736.079,68	-	27.692.092,96	3.956.013,28
AGOSTO	31.648.106,24	3.956.013,28	23.736.079,68	-	31.648.106,24	3.956.013,28
SETEMBRO	35.604.119,52	3.956.013,28	23.736.079,68	-	35.604.119,52	3.956.013,28
OUTUBRO	35.604.119,52	-	23.736.079,68	-	39.560.132,80	3.956.013,28
NOVEMBRO	35.604.119,52	-	23.736.079,68	-	42.111.968,33	2.551.835,53
DEZEMBRO	16.403.459,76	(19.200.659,76)	19.846.877,79	(3.889.201,89)	42.111.968,33	-

3.18. Há uma diferença desprezível entre o valor apresentado na planilha acima, que é o mesmo valor registrado no e-Lalur, e o valor do ágio registrado no Razão: R$ 98,56 (=R$ 237.360.895,54 – R$ 237.360.796,98). Para fins do lançamento foi considerado o valor efetivamente amortizado, conforme e-Lalur;

Da interposição da ADTSPE

3.19. Restou evidente a clara intenção dos acionistas da Cie Brasil (T4F) de promoverem mudança em seu controle acionário, para sair da conformação inicial (FA Parte e Cie Internacional) e chegar à conformação final (FA Part, Cie Internacional e GIF II FIP);

3.20. Para entender a razão da interposição da ADTSPE entre os investidores e a Cie Brasil (investida), a FA Part e o GIF II FIP foram intimados, tendo apresentados os esclarecimentos:

3.20.1. FA Part – juntou cópia da AGE da ADTSPE de 14/05/2007, o que autoriza considerar que este documento deveria registrar a razão econômica e/ou a decisão de investimento nesta empresa. Contudo, não consta nada na referida AGE sobre as razões de aquisição. Alega que a ADTSPE foi utilizada como investimento para a aquisição de futura captação de recursos no mercado para posterior aquisição da Cie Brasil, o que confirma que a interposição da ADTSPE na operação foi para esta participar como elemento de ligação entre os reais investidores, o alienante e a investida.

3.20.1.1. Com o fim de confirmar a alegada necessidade de viabilização da captação de recurso no mercado, foi encaminhada outra intimação para esclarecer porque a associação com o GIF II FIP não se viabilizaria se não fosse feito o investimento da FA Part na ADTSPE. Em resposta, afirmou que a associação com o GIF II FIP "*foi viabilizada através do investimento na ADTSPE de modo a possibilitar a captação de dívida no mercado*". Pela resposta verifica-se que a razão apresentada para a aquisição de empresa de prateleira há meros 10 dias de receber um aporte de mais de R$ 120 milhões de um novo sócio, receber US$ 100 milhões de

DOCUMENTO VALIDADO

empréstimo, participar de operação de reorganização societária que movimentou cifra de US$ 150 milhões, para 40 dias após se extinta, não passa de mera alegação;

3.20.2. GIF II FIP – por meio do seu administrador (BEM DTVM) foram apresentadas razões sobre o investimento na ADTSPE deixa claro que o objetivo era adquirir o controle da Cie Brasil. Não há menção a qualquer imposição que viesse a ensejar a inviabilidade de sua associação com a FA Part para investir na Cie Brasil se não houvesse o investimento via ADTSPE. Segundo informado, a escolha da ADTSPE foi fruto de estratégia de associação à FA Part para, em cumprimento de suas atribuições precípuas, selecionar a aquisição de ativos para integrar seu portfólio de investimentos. Resta evidente que o alvo do investimento não era a ADTSPE, mas sim a Cie Brasil;

3.20.2.1. Diz ainda que o investimento foi feito na ADTSPE para que esta pudesse contrair financiamento de terceiro para aporte na Cie Brasil, considerando a impossibilidade de obtenção de financiamento diretamente por um fundo de investimento em participações, conforme previsto na Instrução CVM 391, de 2003. De duas uma, ou o fundo tentou burlar o normativo para tomar o empréstimo junto ao Citibank para adquirir a participação desejada na Cie Brasil, ou agiu em evidente conluio com a FA Part para que esta tomasse o empréstimo junto ao Citibank para o fim de adquirir a participação desejada na fiscalizada;

3.20.2.2. Inquirido na mesma intimação a apresentar documentação comprobatória do registro de aportes/resgates financeiros efetuados pelos cotistas do fundo desde a sua constituição até a AGE de 30/06/2007, a BEM DTVM apresentou extrato que indica que o fundo não é em forma de condomínio como tratado na referida regulamentação da CVM e como indicado no item 1 da Ata de Constituição do Fundo. O Razão do fundo registra a movimentação de valores das cotas indicadas no extrato no dia da capitalização da ADTSPE, que é o mesmo dia do pagamento à Cie Internacional, no exato valor aportado pelo GIF II (R$ 126.212.500,00). Tem-se, então, um fundo de natureza essencialmente unipessoal, detido por GIF II e com um único investimento na sua carteira, a ADTSPE. Constata-se que o GIF II não precisava de recursos de terceiros para fazer frente à aquisição da participação pretendida na Cie Brasil, e que ocorreu a capitalização da ADTSPE com recursos próprios;

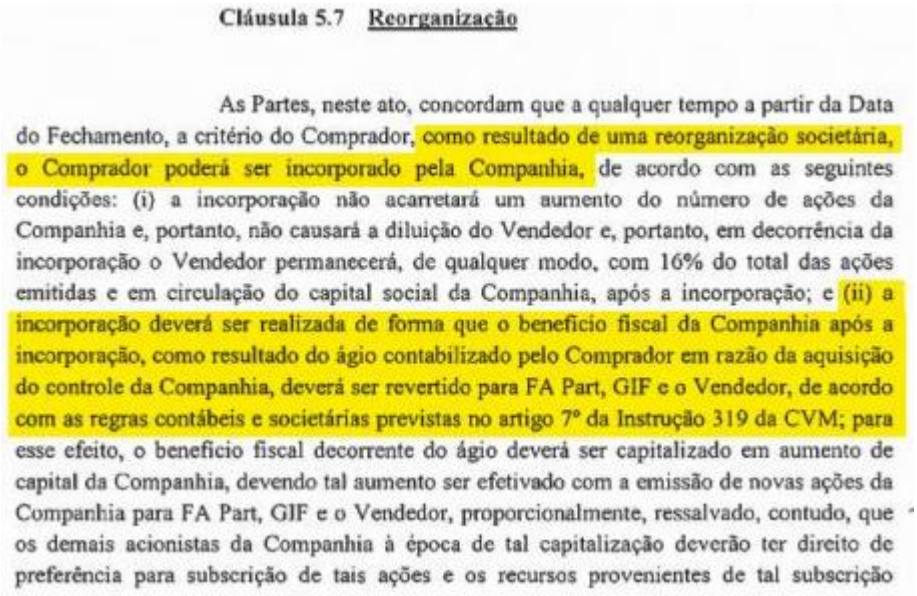
3.21. Da mesma forma que o GIF II FIP, a Cie Internacional também não precisava da captação de recursos de terceiros, vez que recebeu US$ 150 milhões em remessas de câmbio pela alienação de sua participação na Cie Brasil, e promoveu a integralização das novas ações emitidas pela Cie Brasil mediante a concessão, para esta, de suas participações na Cie Chile e Cie Argentina, no valor de US$ 50 milhões, para deter, ao final, 16% da Cie Brasil (participação direta);

3.22. Não resta dúvida de que o único investidor que, de fato, buscou no mercado financiamento para a aquisição de participação na Cie Brasil foi a FA Part. Detentora da participação de 15% da Cie Brasil antes da reorganização societária, passou a deter 64% da participação sem ter demonstrado nenhum outro recurso dispendido para tamanho incremento que não os recursos obtidos junto ao Citibank;

DOCUMENTO VALIDADO

3.23. A despeito das afirmações de que a ADTSPE devia sua criação à necessidade de tomada de empréstimos no mercado para investimento na Cie Brasil, os fatos não as confirmam. A Cie Internacional e o GIF II FIP comprovaram que não precisavam de recursos para obter participações pretendidas na investida (Cie Brasil);

3.24. A partilha do benefício fiscal milionário gerado pela aquisição com ágio da Cie Brasil já estava decidida e bem definida no contrato de compra e venda de ações firmado em 06/05/2007. Tal disposição foi replicada na ata da AGE da ADTSPE realizada em 30/06/2007:



Cláusula 5.7 Reorganização

As Partes, neste ato, concordam que a qualquer tempo a partir da Data do Fechamento, a critério do Comprador, como resultado de uma reorganização societária, o Comprador poderá ser incorporado pela Companhia, de acordo com as seguintes condições: (i) a incorporação não acarretará um aumento do número de ações da Companhia e, portanto, não causará a diluição do Vendedor e, portanto, em decorrência da incorporação o Vendedor permanecerá, de qualquer modo, com 16% do total das ações emitidas e em circulação do capital social da Companhia, após a incorporação; e (ii) a incorporação deverá ser realizada de forma que o benefício fiscal da Companhia após a incorporação, como resultado do ágio contabilizado pelo Comprador em razão da aquisição do controle da Companhia, deverá ser revertido para FA Part, GIF e o Vendedor, de acordo com as regras contábeis e societárias previstas no artigo 7º da Instrução 319 da CVM; para esse efeito, o benefício fiscal decorrente do ágio deverá ser capitalizado em aumento de capital da Companhia, devendo tal aumento ser efetivado com a emissão de novas ações da Companhia para FA Part, GIF e o Vendedor, proporcionalmente, ressalvado, contudo, que os demais acionistas da Companhia à época de tal capitalização deverão ter direito de preferência para subscrição de tais ações e os recursos provenientes de tal subscrição

3.25. O empréstimo tomado teve como contrapartida em garantia as ações da Cie Brasil, o que não poderia ser diferente, já que a ADTSPE não existia dias antes do empréstimo, e sabia-se que não existiria mais poucos dias depois. Não foram dadas ações da ADTSPE ou cotas do fundo GIF II para garantir o empréstimo, mas somente as ações da Cie Brasil, dado que ali estava o investimento efetivamente pretendido e detentor de patrimônio suficiente para fazer frente ao mútuo contratado. Sem a ADTSPE, o resultado da operação financeira com o Citibank e a estrutura acionária final da Cie Brasil seriam exatamente os mesmos, não havendo, pois, outra razão de ser que não os frutos tributários que, já se sabia, seriam colhidos pela extinção da ADTSPE;

3.26. Ao final, reais adquirentes (investidores) e a adquirida (investida) continuam existindo como empresas distintas;

Do ingresso do GIF II FIP na operação

3.27. A partir do Acordo de Investimento e Outras Avenças firmado entre FA Parte, Fernando Alterio e GIF II FIP, com trechos copiados abaixo, vê-se que a intenção dos investidores era de simplesmente dar conformação das suas participações na Cie Brasil: Fa Part – 64%; GIF II FIP – 20%; e Cie Internacional – 16%;

DOCUMENTO VALIDADO

L. FA Part deseja estabelecer acordo com um parceiro para que este participe conjuntamente da aquisição, utilizando a Newco como veículo, das Participações Adquiridas, possibilidade esta admitida pelo Contrato de C&V;

8.9. Assinatura do Contrato de Penhor de Ações. A Newco e a CIE Internacional deverão celebrar contrato de penhor de ações e frutos, na forma da minuta contida no **Anexo 8.9** (o "Contrato de Penhor de Ações"), por meio do qual estabelecerão penhor da totalidade de ações por elas subscritas e integralizadas na Companhia, bem como dos respectivos frutos, em benefício do Citibank, em garantia do Empréstimo.

f

10. Participações Societárias na Companhia. Não obstante o previsto no item 9 acima, depois da implementação de reorganização societária, as participações societárias das Partes e da CIE Internacional na Companhia deverão ser as seguintes **(a)** FA Part será titular de ações correspondentes a 64% (sessenta e quatro por cento) do capital social da Companhia; **(b)** GIF será titular de ações correspondentes a 20% (vinte por cento) do capital social da Companhia; **(c)** CIE Internacional continuará a deter ações correspondentes a 16% (dezesseis por cento) do capital social da Companhia; além do fato de que a Companhia passará a ser a devedora do Empréstimo.

3.28. Em resposta a intimações realizadas, o GIF II FIP prestou esclarecimentos que informam que o fundo foi constituído em 26/02/2007 por BEM DTVM, administrador do fundo, sendo delegada a sua gestão à GIF Gestão. Os recursos do fundo na data do fechamento (contrato de compra e venda de ações já abordado) decorreram de capitalização realizada por Bradesco Vida e Previdência S/A (CNPJ 51.990.695/0001-37), GIF2 PE B-2 LLC (CNPJ 08.728.385/0001-10), GIF2 PE A-2 LLC (CNPJ 08.728.384/0001-75), GIF2 PE C-2 LLC (CNPJ 08.728.386/0001-64) e GIF2 PE D-2 LLC (CNPJ 08.728.387/0001-09) em um mesmo dia (10/05/2007), e o Razão contábil do fundo indica os recursos foram utilizados quase integralmente na aquisição da ADTSPE (R$ 126.212.500,00), havendo o lançamento contábil correspondente no Razão desta empresa;

Da participação da Cie Internacional no planejamento tributário

3.29. A participação da Cie Internacional na reorganização societária possui característica híbrida, pois participou ao mesmo tempo como alienante e adquirente de participação na Cie Brasil, dado que "simultaneamente" vende sua participação para FA Part e GIF II FIP para, pari passu, voltar à condição de acionista. Ao final da reorganização societária, a Cie Internacional terá participação direta e indireta na Cie Brasil, já que, conforme cláusula 2.5 (Fechamento) do contrato de compra e venda de ações, associa-se a Fernando Alterio na FA Part passando a deter 12,5% das ações desta:

DOCUMENTO VALIDADO

Original

3.30. A Cie Internacional, na condição de acionista minoritária da FA Part, participa como tomadora de financiamento da alienação da sua própria participação, em uma clara operação de alavancagem. Disto resulta a sua solidariedade pelas infrações dos dispositivos legais de regência do IRPJ e da CSLL, juntamente com Fernando Alterio e GIF II FIP;

Da infração apurada

3.31. Sob a ótica fiscal, a legislação que rege a matéria, via de regra, veda os efeitos fiscais das contrapartidas da amortização desse ágio ou deságio, exigindo o seu controle em livro fiscal, para permitir o seu cômputo na composição do custo de aquisição para efeitos de apuração do ganho ou perda de capital, no momento da alienação ou liquidação do investimento, em perfeita harmonia com os ensinamentos acima transcritos. Enquanto não houver a alienação ou liquidação do investimento adquirido, todo ágio ou deságio contabilmente amortizado deve ter seus efeitos fiscais anulados perante o IRPJ e a CSLL, adicionando-se o ágio ou excluindo-se o deságio, mantendo o controle desses valores em livros fiscais próprios para seu futuro aproveitamento, conforme prescreve o artigo 391, combinado com o artigo 426, do RIR/99;

3.32. Mas há situações em que o ágio pago não pode ser recuperado por meio da alienação do investimento. É o que ocorre nos casos de extinção de sociedade investida, por força de sua incorporação pela investidora que originalmente a adquiriu com pagamento de ágio, situação em que ocorre o fenômeno da confluência, em um mesmo patrimônio, tanto do ágio pago quanto do investimento que lhe deu causa. A incorporação provoca a extinção da personalidade jurídica e, consequentemente, das "balizas" que isolavam os itens patrimoniais de uma pessoa jurídica (investida ou incorporada) da outra (investidora ou incorporadora), de modo que a investidora passa a se confundir com seu investimento, fenômeno conhecido como "confusão patrimonial";

3.33. A Lei nº 9.532/97, em seus artigos 7º e 8º, introduziu regramentos específicos que passaram a disciplinar os efeitos fiscais atinentes ao ágio contabilizado em sociedade investidora em decorrência da aquisição de uma participação societária, quando aquela absorve o patrimônio da investida (ou vice-versa) por força de incorporação. Conforme tais dispositivos, a permissão legal para apropriar a amortização desse ágio como despesa dedutível impõe a absorção do patrimônio da incorporada, fusionada ou cindida, pois que, de outra forma

DOCUMENTO VALIDADO

(permanecendo a existir o investimento), não se caracteriza a situação prevista na norma, que é exatamente o de estabelecer uma regra de tributação para quando acontece a "confusão patrimonial do investimento", ou seja, o ágio pago pela investidora na aquisição das ações da investida resta desacompanhado de sua origem (conta de investimento). A norma estipulou como requisito à dedutibilidade fiscal da amortização do ágio a ocorrência da extinção por incorporação da investida pela investidora que efetivamente pagou pelo ágio, ou vice-versa;

3.34. Não havendo a confusão patrimonial, resta a possibilidade de se valer da regra geral da recuperação do ágio por meio da alienação do investimento, momento em que o ágio comporá o custo na apuração do ganho de capital;

3.35. No caso, ao final da sequência dos eventos societários empreendidos por Fernando Alterio, FA Part, GIF II FIP, Cie Brasil e Cie Internacional, a situação organizacional da Cie Brasil era exatamente igual àquela que se apresentava inicialmente. Não se verificou a requerida unificação patrimonial: Cie Brasil continuou existindo e registrada como investimento de suas investidoras. FA Part, GIF II FIP e Cie Internacional, reais adquirentes de participação societária na Cie Brasil, obviamente também não deixaram de existir. Apenas se projetou na veículo ADTSPE o ágio pago na aquisição da Cie Brasil para, em seguida, transferi-lo para a própria Cie Brasil por meio de incorporação. Houve apenas uma impudente tentativa dos investidores de moldar os fatos à letra da lei, sem que tivessem sido cumpridos os requisitos intrínsecos do permissivo legal;

Da qualificação da multa

3.36. O contribuinte ao formalizar seus registros contábeis e societários de forma a dar uma aparência de correção à indedutibilidade das despesas de amortização do ágio e à reestruturação societária sem propósito negocial, pretendeu induzir a fiscalização a avalizar uma operação que, nessas circunstâncias, é inoponível à Fazenda;

3.37. Não cabe questionar as decisões gerenciais e nem mesmo desconstituir os atos praticados pelos particulares, contudo, embora formalmente válidos, os atos societários empreendidos por FA Part, GIF II FIP, Cie Internacional, ADTSPE. e, como beneficiária direta, a Cei Brasil (T4F), não apresentam propósito negocial e tiveram evidente objetivo de impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e, por conseguinte, reduzir a carga tributária, razão pela qual foram desconsiderados tributariamente;

3.38. A ausência de propósito negocial, no presente caso, está intimamente ligada à ocorrência da simulação engendrada. Como já descrito, a FA Part, o GIF II FIP e a Cie Internacional, bem assim as pessoas físicas que tomaram as decisões em nome delas, procederam à uma sucessão de atos societários de alienação/aquisição de participação societária e foram os adquirentes de fato das participações da Cie Brasil (T4F). No entanto, formalmente, utilizaram a sociedade ADTSPE. – empresa de prateleira, adquirida exclusivamente para ser utilizada no planejamento ilícito – para figurar como adquirente "ficta" na transação, utilizando-a como veículo para transportar indevidamente o ágio para dentro da própria empresa adquirida por meio de incorporação. À luz do novo Código Civil, tais atos não preenchem os requisitos de validade do

DOCUMENTO VALIDADO

negócio jurídico. Há "vício" na causa do negócio, que é nulo por ser simulado, como previsto no art. 167 do Código Civil;

3.39. Patente a caracterização do intuito fraudulento, justificando a qualificação da multa nos termos do art. 44, §1º, da Lei nº 9.430, de 1996;

Da multa isolada

3.40. Em razão da falta de adição das despesas de amortização de ágio, houve redução nos cálculos mensais do IRPJ e da CSLL estimados, ensejando a exigência da multa isolada nos termos do art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007;

Da Responsabilidade tributária

3.41. As irregularidade mencionadas nos atos relativos à reorganização societária demonstram que houve interesse comum dos acionistas nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias. A responsabilidade pelo crédito tributário não se restringe à T4F (Cie Brasil), que é a contribuinte, mas também às pessoas abaixo identificadas em face do disposto no art. 124, I, do CTN:

Nome	CPF/CNPJ	PARTICIPAÇÃO
F.A. COMERCIO E PARTICIPACOES S.A.	04.231.740/0001-90	INVESTIDOR
FERNANDO LUIZ ALTERIO	688.646.208-34	PRESIDENTE da FA PART e da CIE BRASIL/T4F
GIF II FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPACOES MULTIESTRATEGIA	08.669.289/0001-48	FIP GIF II - INVESTIDOR
BEM DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA	00.066.670/0001-00	ADMINISTRADOR do GIF II
GIF GESTÃO DE INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA	08.052.758/0001-85	GESTOR do GIF II
Ana Maria Ometto Altério	901.849.638-34	Conselho de Administração da CIE BRASIL S.A
Luiz Henrique Fraga	665.698.507-68	Conselho de Administração da CIE BRASIL S.A
Luciano Nogueira Neto	949.484.888-87	Conselho de Administração da CIE BRASIL S.A
Piero Paolo Picchioni Minardi	051.575.478-11	Conselho de Administração da CIE BRASIL S.A
Luis Alejandro Soberón Kuri	232.767.168-01	Conselho de Administração da CIE BRASIL S.A
Sérgio de Oliveira	272.994.148-72	DIRETOR do ADMINISTRADOR do GIF II
Márcio Artur Laurelli Cypriano	063.906.928-20	RESPONSÁVEL do GIF II PERANTE A RFB
Christopher David Meyn	056.084.127-29	Diretor responsável do GESTOR do GIF II

3.42. Ao promover estudo sobre o tema, o Parecer Normativo (PN) Cosit nº 4, de 10/12/2018, esclareceu que a pessoa responsável pelo crédito tributário deve ter vínculo com o ilícito e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição, comprovando-se o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com resultado prejudicial ao Fisco. Não é qualquer interesse comum que pode ensejar a aplicação do referido dispositivo, devendo o interesse ser no fato ou na relação jurídica relacionada ao fato

DOCUMENTO VALIDADO

jurídico tributário. Assim, o mero interesse econômico, sem comprovação do vínculo com o fato jurídico tributário (incluídos os atos ilícitos) não pode caracterizar a responsabilização solidária;

3.43. Além do cometimento em conjunto do fato jurídico tributário, pode ensejar a responsabilização solidária a prática de atos ilícitos que englobam: (i) abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única ("grupo econômico irregular"); (ii) evasão e simulação fiscal e demais atos deles decorrentes, notadamente quando se configuram crimes; (iii) abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador (planejamento tributário abusivo);

3.44. No caso, o procedimento fiscal constatou a participação de diversas pessoas físicas e jurídicas em operações realizadas fraudulentamente em nome de ADTSPE, ou seja, em negócios vinculados a um dos aspectos da regra-matriz de incidência tributária: a identificação do contribuinte. Dando vida aparente à ficção representada por ADTSPE, essas pessoas obstruíram a correta identificação do regime tributário aplicável aos correspondentes fatos geradores.

4. O contribuinte foi cientificado dos lançamentos por meio da caixa postal eletrônica em 07/07/2020, conforme fl. 4517, e foi novamente cientificado por via postal em 11/08/2020, conforme fl. 5015. Os responsáveis solidários foram Cientificados em: (i) **11/08/2020** – FA Part (fl. 5017); (ii) **24/09/2020** – Fernando Alterio (fl. 9659); (iii) **11/08/2020** – GIF II FIP (fl. 9693); (iv) **11/08/2020** – BEM DTVM (fl. 9692); (v) **12/08/2020** – GIF Gestão (fls. 9661 e 9662); (vi) **12/08/2020** – Sérgio de Oliveira (fl. 9660); (vii) **11/08/2020** – Marcio Cypriano (fl. 5019); (viii) **29/09/2020** – Christopher (fl. 9682); (ix) **13/08/2020** – Luiz Fraga (fl. 9681); (x) **12/08/2020** – Luciano Neto (fl. 9694); (xi) **11/08/2020** – Piero Paolo (fl. 9695 a 9696); (xii) **11/08/2020** – Luis Alejandro (fl. 5018); e (xiii) **12/08/2020** – Ana Maria Altério (fl. 5016).

IMPUGNAÇÕES

5. Foram apresentadas as seguintes impugnações pelos sujeitos passivos:

5.1. T4F (contribuinte) – às fls. 4524 a 4582, em 06/08/2020, instruída com os documentos às fls. 4583 a 4802;

5.2. Piero Paolo – às fls. 4806 a 4849, em 14/08/2020 (por via postal), instruída com os documentos às fls. 4850 a 5014;

5.3. Márcio Cypriano – às fls. 5023 a 5065, em 09/09/2020, instruída com os documentos às fls. 5066 a 5310;

5.4. Luis Alejandro – às fls. 5313 a 5335 (e, de forma repetida, às fls. 5879 a 5900), em 10/09/2020, instruída com os documentos às fls. 5336 a 5337 e 5340 a 5349;

DOCUMENTO VALIDADO

5.5. Ana Maria Altério – às fls. 5354 a 5376 (e novamente às fls. 5538 a 5560, em 10/09/2020, instruída com os documentos às fls. 5377 a 5383, 5561 a 5622 e 5697 a 5698;

5.6. Luciano Neto – às fls. 5628 a 5654, em 11/09/2020, instruída com os documentos às fls. 5655 a 5694;

5.7. Fernando Alterio e FA Part – às fls. 5701 a 5718 (e, de forma repetida, às fls. 5737 a 5754, 5764 a 5781, 5794 a 5811, 5821 a 5838, 5848 a 5865, 5953 a 5970 e 5971 a 5988), em 10/09/2020, instruída com os documentos às fls. 5721 a 5727, 9612 e 9614 a 9617;

5.8. GIF Gestão (incorporada por Gávea Investimentos Ltda, impugnante, atual 3F Administração de Recursos Ltda) – às fls. 6007 A 6043, em 23/09/2020, instruída com os documentos às fls. 6006 e 6044 a 6404 ;

5.9. Christopher (Espólio de Christopher David Meyn – impugnante) – às fls. 6409 a 6449 (e novamente anexado em parte às fls. 9121 a 9132), em 18/09/2020, instruída com os documentos às fls. 6450 a 6796, 9133 a 9509 e 9622 a 9628;

5.10. Sérgio de Oliveira – às fls. 6799 a 6869, em 23/09/2020, instruída com os documentos às fls. 6870 a 7410;

5.11. BEM DTVM – às fls. 7415 a7451, em 23/09/2020, instruída com os documentos às fls. 7413 a 7414, 7452 a 7882 E 7885 A 8217;

5.12. GIF II FIP – às fls. 8222 a 8258, em 23/09/2020, instruída com os documentos às fls. 8220 a 8221, 8259 a 8689 e 8692 a 9025;

5.13. Luiz Fraga – às fls. 9029 a 9065 (e outra às fls. 9515 a 9607) , em 25/09/2020, instruída com os documentos às fls 9028, 9066 a 9118, 9608 e 9609.

6. Passa-se, então, a resumir as alegações trazidas pelos impugnantes. Inicialmente serão apresentados os argumentos presentes na impugnação do contribuinte, passando-se, após, para as impugnações de cada responsável tributário:

T4F (contribuinte)

6.1. Tempestividade da impugnação;

6.2. Preliminar de decadência - não podem ser glosadas em 2020 as despesas apuradas em contrapartida a amortização de ágio registrado há mais de 5 anos (há 13 anos, em 14/07/2007), quando referida glosa implica juízo de valor acerca do próprio ágio apurado, registrado e informado à fiscalização em período já coberto pela decadência. Nesse sentido os Acórdãos nº 101-97.084, de 07/07/2010, e 107-09.545, de 12/11/2008 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf);

6.3. Preliminar de violação do art. 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) – Tal dispositivo estabelece que na revisão pela esfera administrativa quanto à validade de atos e contratos, cuja produção já se houver completado, deve considerar as

DOCUMENTO VALIDADO

orientações gerais da época, incluídos os atos públicos de caráter geral e a jurisprudência judicial ou administrativa majoritária. No caso, os lançamentos implicam a revisão de atos e contratos produzidos em 2007, época em que a jurisprudência administrativa admitia a amortização de ágio registrado por sociedade holding capitalizada para a aquisição de participação societária e posteriormente incorporada pela empresa adquirida, que é exatamente o caso dos autos. Citam-se os seguintes acórdãos: 101-96.029, de 01/03/2007, do Primeiro Conselho de Contribuintes (atual Carf), e 1302-001.150, de 07/08/2013, do Carf;

6.4. Contexto da aquisição das ações da impugnante (Cie Brasil à época) pela ADTSPE e o registro de ágio –

6.4.1. Em 2007 a Cie Internacional detinha 85% das ações da impugnante e os outros 15% eram detidos por Fernando Alterio (fundador em 1983). Além de controlar a impugnante, a Cie Internacional controlava também no Brasil a Metropolitan e a Área Marketing. Naquele ano a Cie Internacional resolveu alienar o seu controle na impugnante e nas referidas empresas e, diante desta oportunidade, a FA Part (sociedade holding de investimento detida por Fernando Alterio) se associou com o GIF II FIP, capitalizando a ADTSPE para adquirir as participações alienadas pela Cie Internacional. Na mesma data em que vendeu 85% das ações que detinha, a Cie Internacional subscreveu aumento de capital na impugnante e o integralizou mediante contribuição das participações societárias que detinha em sociedades na Argentina e no Chile, passando a deter participação minoritária;

6.4.2. Todas as operações praticadas no processo em que a Cie Internacional alienou o controle da impugnante e das outras empresas foram descritas no TVF, contudo, a intenção da fiscalização de descrever uma transação legítima como uma operação com finalidade única de registro do ágio prejudica o perfeito entendimento dos fatos. Em razão disso, passa a explicar objetivamente as operações praticadas:

64.2.1. Em 13/04/2007 – a ADTSPE foi constituída como empresa de prateleira por Adriana Vechies e Linéia Mathias, pessoas sem vínculo com a impugnante ou qualquer de suas controladoras, cuja atividade era justamente a assessoria na constituição de empresas;

6.4.2.2. Em 20/04/2007 – Fernando Alterio transferiu 15% de ações que detinha na impugnante para a FA Part (sem ágio). A FA Part também detinha participações minoritárias na Metropolitan e na Área Marketing;

6.4.2.3. Em 04/05/2007 – a ADTSPE foi vendida para a FA Part (para agilizar a transação, já que o processo de abertura de empresas é demorado), e em 04/05/2007 a FA Part subscreveu aumento de capital na ADTSPE, que foi integralizado com as ações/quotas que detinha na impugnante, na Metropolitan e na Área Marketing (conforme ata da AGE às fls. 2582 a 2602);

6.4.2.4. Nesta mesma AGE foi dada autorização à nova diretoria para contratar empréstimo junto ao Citibank no valor de US$ 100 milhões, bem como celebrar contrato de compra e venda de ações/quotas com a Cie Internacional;

DOCUMENTO VALIDADO

6.4.2.5. O empréstimo foi contratado (fls. 341 a 357). Dentre as garantias concedidas ao banco estava o penhor de 100% das ações da impugnante, inclusive aquelas de propriedade da Cie Internacional, contudo, ao contrário do que a fiscalização faz entender, esta não foi a única garantia oferecida ao banco, que contou com um rol extenso de outras garantais (fls. 347 a 348). Ademais nenhuma das garantias foi executada já que o empréstimo foi quitado (doc. 03 em anexo);

6.4.2.6. Inclusive, já havia previsão da oferta pública para a abertura de capital da impugnante (que se deu em 2011) e, como uma das condições para concessão de empréstimo, foi estabelecida preferência do banco em atuar como coordenador, com participação de pelo menos 25% na alocação dos recursos ofertados. Mesmo que não tenha relação direta com o registro do ágio, o contexto de preparação societária e econômica para a oferta pública inicial permeia todas as operações em discussão nos autos e, por ser relevante para demonstrar interesses econômicos extra tributários, foi ignorado pela fiscalização;

6.4.2.7. Em 06/05/2007 – tendo em vista as deliberações da AGE referida, foi celebrado contrato de compra e venda de ações (em inglês, com versão em português assinada em 14/05/2007 às fls. 263 a 299), por meio do qual a ADTSPE se comprometeu a comprar da Cie Internacional ações representativas de 85% do capital social da impugnante, 85% das ações da Metropolitan e 99,3% das quotas da Área Marketing, nos valores de US$ 126.795.312,00, US$ 8.090.852,00 e de US$ 15.113.836,00, respectivamente, totalizando US$ 150 milhões. Além do pagamentos destes montantes, para o fechamento do negócio Fernando Alterio assumiu o compromisso de entregar à Cie Internacional ações correspondentes a 12,5% do capital social da FA Part;

6.4.2.8. Em 10/05/2007 – uma vez que os recursos obtidos junto ao Citibank não seriam suficientes, procurou-se outros investidores e, em 10/05/2007 fechou-se acordo com o GIF II FIP (Acordo de Investimento e outras Avenças –fls. 228 a 262). Assim, a ADTSPE recebeu aporte de recursos deste fundo no valor de US$ 62,5 milhões (fls. 2796 e 2797), o qual recebeu, em contrapartida, novas ações emitidas pela ADTSPE, correspondentes a 23,81% do seu capital social. Se o aporte tivesse sido dado direto na FA Part, a equação econômica que levou ao estabelecimento da cláusula de transferência de 12,5% das ações da FA Part para a Cie Internacional seria alterada. Ou seja, o aporte na ADTSPE permitiu a manutenção do equilíbrio econômico prevista na cláusula em questão;

6.4.2.9. Ressalte-se que o GIF II FIP também já antevia a possibilidade de oferta pública para a abertura de capital da impugnante, tanto que fez constar no acordo de investimento (cláusula XIII, itens 20 e 21);

6.4.2.10. Em 14/05/2007 –com os recursos do empréstimo e do aumento de capital integralizado pelo fundo, a ADTSPE pagou US$ 150 milhões à Cie Internacional, recebendo as ações da impugnante, da Metropolitan e da Área Marketing. Tal pagamento em dinheiro está demonstrado nos autos, conforme contratos de câmbio às fls. 1873 a 1884. Conforme contratos

DOCUMENTO VALIDADO

de câmbio e docs. 04 a 06 em anexo, houve retenção de IR e recolhimento no valor de R$ 25.191.638,93 (US$ 12.468.639,34) sobre o ganho de capital da Cie Internacional;

Ações/quotas de	Preço bruto pago		Líquido remetido		IRRF retido/pago	
	US$	R$	US$	R$	US$	R$
Impugnante	126.795.312,00	256.177.248,37	116.257.180,20	234.886.006,88	10.538.131,80	21.291.241,49
Metropolitan	8.090.852,00	16.346.757,38	7.417.735,83	14.986.793,47	673.116,17	1.359.963,91
Área	15.113.836,00	30.535.994,26	13.856.444,63	27.995.560,73	1.257.391,37	2.540.433,53
Total	150.000.000,00	303.060.000,01	137.531.360,66	277.868.361,08	12.468.639,34	25.191.638,93

6.4.2.11. Em virtude destes pagamentos, a ADTSPE registrou ágios na aquisição das participações societárias com base no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977. Em todos os casos, os ágios corresponderam à diferença entre o preço bruto pago e o valor do PL na data de aquisição, fundamentados na expectativa de resultados futuros das investidas, conforme fl. 1839:

ADTSPE Desdobramento custo de aquisição	Custo de aquisição	Investimento (valor do PL)	Ágio
	(A)	(B)	(C) = (A) - (B)
Impugnante	256.177.248,37	24.004.880,55	**232.172.367,96**
Metropolitan	16.346.757,38	- 19.401.969,66	**35.748.727,04**
Área	30.535.994,26	10.975.217,00	**19.560.777,25**

6.4.2.12. Na mesma data do contrato de compra e venda, 06/05/2007, também foi assinado Contrato de Subscrição de Ações (fls. 300 a 339), pelo qual a ADTSPE, que então se tornou a detentora da totalidade das ações da impugnante, concordou em aprovar um aumento de capital na impugnante, a ser subscrito pela Cie Internacional e integralizado mediante conferência da totalidade das ações do capital social da Cie Argentida (B.A. Inversiones) e da Cie Chile (Cie R. P. S.A.), empresas controladas pela Cie Internacional, que detêm os negócios da Cie nestes países. Com isso, a ADTSPE passou a deter 84% do capital sócia da impugnante e a Cie Internacional 16%. Ou seja, a Cie Internacional alienou suas ações na impugnante à ADTSPE e entregou à impugnante as ações da Cie Argentina e Cie Chile para voltar a ser acionista, agora minoritária;

6.4.2.13. Em 30/06/2007 – tendo cumprido sua finalidade na aquisição de ações antes detidas pela Cie Internacional, a ADTSPE foi incorporada pela impugnante, que passou a amortizar o ágio de R$ 232 milhões nos termos dos arts. 7º, III, e 8º, "b", da Lei nº 9.532, de 1997;

6.4.2.14. Ademais, também em função da incorporação, a impugnante passou a controlar a Metropolitan e a Área Marketing, consolidando o controle das empresas operacionais do grupo;

6.4.2.15. Os ágios pagos pela ADTSPE para aquisição da Metropolitan e da Área passaram a ser registrados pela impugnante e, tendo em vista a inocorrência de incorporação entre estas empresas, não houve amortização. O ágio relativo à Área Marketing foi baixado com a baixa do respectivo investimento, por redução de capital promovida em 2009. Já o ágio referente à aquisição da Metropolitan continua registrado pela impugnante, como demonstra

DOCUMENTO VALIDADO

nota explicativa 15.b de suas demonstrações financeiras relativas ao 1º trimestre de 2020 (doc. 07 em anexo);

6.5. Realidade e substância das operações praticadas, existência de propósito econômico extrafiscal para a utilização da ADTSPE e inocorrência de simulação –

6.5.1. Na glosa das exclusões do ágio não houve questionamento acerca do valor do ágio registrado, de seu fundamento econômico e da respectiva demonstração. A fiscalização questiona apenas o fato de o ágio ter sido registrado pela ADTSPE, denominada empresa veículo, que teria sido utilizada como ardil para interposição de pessoa jurídica como meio de separar os ativos tributários (ágio), que deveriam estar nos balanços dos reais investidores de forma artificial etc. Na opinião da fiscalização não houve propósito econômico e/ou negocial, além do aproveitamento do ágio, para o uso da ADTSPE, entendendo que a compra de ações da impugnante poderia ter sido realizada diretamente pela FA Part e pelo GIF II FIP;

6.5.2. Todavia, em momento algum a fiscalização demonstra que a ADTSPE: (i) não teria existido (existência reconhecida no TVF), (ii) não teria efetivamente recebido os recursos utilizados para pagamento do preço à Cie Internacional (limitando-se a afirmar que os recursos foram aportados pela FA Part e pelo GIF II FIP), e (iii) não teria efetivamente pago à Cie Internacional o preço contratado (reconhece os pagamentos no TVF). Ou seja, além do argumento de que a utilização da ADTSPE não teve outra finalidade a não ser a economia tributária, a fiscalização não argumenta qualquer outra artificialidade;

6.5.3. Todavia, o ordenamento tributário vigente não permite a desconsideração dos efeitos de negócios jurídicos praticados pela simples acusação de falta de propósito negocial;

6.5.3.1. A Lei Complementar nº 104, de 2001, incluiu no parágrafo único do art. 116 do CTN uma regra geral antielisão para determinar que a autoridade administrativo pode desconsiderar atos e negócios jurídicos praticados com finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos, observados procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. Contudo, não há lei ordinária regulamentando os procedimentos, sendo tal parágrafo inaplicável. Ainda que o único objetivo das operações acima descritas fosse o de economizar tributos, a amortização do ágio não poderia ser glosada. Veja-se decisão proferida pela 6ª Vara Federal de Belo Horizonte em 12/09/2019 (Processo nº 1006997-96.2019.4.01.3800);

6.5.4. Ademais, a necessidade da utilização da ADTSPE como adquirente das ações decorre das seguintes razões: (i) sem o ingresso de outro investidor (GIF II FIP), não haveria recursos suficientes para o pagamento do preço acertado; e (ii) o ingresso de outro investidor na FA Part implicaria diluição do valor das ações então detidas por Fernando Alterio e alteraria a equação econômica que fundamentou a previsão de entrega de 12,5% das ações da FA Part à Cie Internacional;

6.5.5. É justamente com a motivação de participar de uma operação já contratada (a compra e venda das ações da impugnante pela ADTSPE) que o GIF II FIP negocia o aumento de

DOCUMENTO VALIDADO

capital em referida empresa (vide item "M" do acordo de investimento às fls. 228 a 262). Quando o fundo formaliza seu ingresso no negócio (10/05/2007), as condições da compra e venda das ações já estavam pactuadas entre ADTSPE e a Cie Internacional (contrato em 06/05/2007). Ainda que fosse necessária a participação de investidor externo, a definição de que este seria o GIF II FIP somente ocorreu em 10/05/2007, logo este fundo não poderia ser parte do contrato firmado em 06/05/2007;

6.5.6. Também a FA Part e Fernando Alterio não poderiam, por si sós, serem as únicas partes do contrato porque não obtiveram os recursos suficientes para pagamento integral do preço. A utilização da ADTSPE viabilizou, portanto, o fechamento do contrato independente da definição do investidor externo e, no momento seguinte, o ingresso desse investidor no negócio já formatado;

6.5.7. Não há ilegalidade na utilização por uma empresa de recursos aportados por sócios/acionistas para a realização de seus negócios. É até mesmo natural e decorre do seu ato inicial de constituição, já que não há como a empresa nascer com recursos próprios a menos que os sócios lhe confiram. Assim, não há respaldo jurídico e lógico no argumento de que o ágio somente poderia ser amortizado se a compra da participação tivesse sido realizada com recursos oriundos da própria operação da ADTSPE;

6.5.8. As sociedades holdings, como a ADTSPE, são sociedades que desempenham funções peculiares, na medida em que atendem plenamente ao seu objeto social com a mera detenção de participação societária em outras companhias. O fato de a ADTSPE ter praticado apenas a compra e venda das ações da impugnante (e também da Metropolitan e da Área Marketing) não é e nem pode ser considerada indício de ilicitude. Ao contrário, dispõe o art. 981 do Código Civil que uma sociedade pode sim ser formada para a realização apenas de um negócio. Não há, portanto, fundamento para crítica sobre o tempo de duração da existência da ADTSPE ou pelo fato de sua extinção, após o fechamento da compra e venda, já estar prevista pelas partes envolvidas. Tendo concluído a compra de ações e, pois, cumprido o objetivo para o qual foi adquirida, foi extinta;

6.5.9. Não há ilicitude no fato de o empréstimo obtido pela ADTSPE ter sido garantido pelas ações da impugnante, havendo, inclusive, outras garantias. Ademais, o empréstimo formou a parte mais relevante do pagamento do preço à Cie Internacional e todas as partes impactadas pelo penhor (FA Part, e Cie Internacional) tinham interesse em concluir a negociação, sendo natural aceitarem o penhor das ações. O GIF II FIP não decidiu em particular sobre esta questão, sendo o penhor parte das condições já negociadas contratualmente, a que o GIF II FIP aderiu;

6.5.10. A fiscalização não deveria estranhar o fato de a Cie Internacional ter recebido ações da FA Part em razão do fechamento do contrato, pois é condição comum de negócios de compra e venda de participações societárias em que o vendedor, além de receber o preço, também recebe uma porção minoritária de ações da holding do comprador

DOCUMENTO VALIDADO

6.5.11. Ainda, veja-se que houve registro de ágios também na compra de ações da Metropolitan e das quotas da Área Marketing, em valores relevantes. Se o objetivo da impugnante fosse unicamente o aproveitamento do ágio, a incorporação ocorrida em 30/06/2007 teria certamente envolvido também estas empresas, implicando em economia fiscal ainda maior. Ou seja, não se tratava de operação cuja única finalidade era a economia tributária.

6.5.12. Além disso, a ADTSPE e as demais partes no negócio não se negaram a arcar com o ônus da opção pela estrutura societária mencionada acima. De fato, como demonstrado, a própria ADTSPE reteve e recolheu R$ 25.191.638,93 a título de IRRF incidente sobre o ganho de capital apurado pela Cie Internacional (não residente) na venda das ações da impugnante, da Metropolitan e da Área Marketing;

6.5.13. Então, em síntese, ainda que se pudesse desconsiderar atos jurídicos formalmente legais pelo simples fato de terem visado apenas a economia de tributos, no caso dos autos a utilização da ADTSPE teve propósitos negociais e econômicos extrafiscais;

6.5.14. Nesse passo, tampouco há que se falar em simulação, instituto jurídico regulado no art. 167 do Código Civil. A fiscalização não conseguiu indicar em que os negócios jurídicos criticados aparentaram conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais efetivamente conferiram ou transmitiram, ou que os negócios jurídicos contiveram declarações, confissões, condições ou cláusulas não verdadeira. De fato, o que os autos indicam é que a ADTSPE efetivamente existiu, efetivamente recebeu recursos utilizados para a aquisição das ações da impugnante, bem como reteve e recolheu o IRRF incidente sobre o ganho de capital da Cie Internacional, além do que nenhuma das cláusulas, condições, confissões ou declarações que fundamentaram o negócio são falsas. Simular seria fingir ou mascarar, esconder ou disfarçar uma determinada realidade, o que não ocorreu;

6.6. Confusão patrimonial entre investidor e investida – inexistência do conceito de real investidor na legislação –

6.6.1. É fato que os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, dispõem que a amortização do ágio depende do encontro patrimonial entre a sociedade adquirente da participação societária (com ágio) e a respectiva investida, ou seja, que entre as empresas incorporadas, uma delas detenha participação na outra que tenha sido adquirida com ágio. Porém não há qualquer exigência de que se busque quem seria o real investidor do qual se obtiveram os recursos para a aquisição;

6.6.2. Mas, em virtude de postura repressiva adotada nos últimos anos, independente da realidade fática de cada caso, a fiscalização passou a entender que uma empresa constituída com a finalidade de adquirir investimentos (“empresa veículo”) não pode ser considerada real investidora e, nestes termos, a incorporação, fusão ou cisão da empresa veículo com a sociedade investida não implicaria ocorrência dos pressupostos do art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997. No caso, o real investidor seriam Fernando Alterio e FA Part, em razão de quem a ADTSPE obteve o empréstimo, e o GIF II FIP, que capitalizou a ADTSPE;

DOCUMENTO VALIDADO

6.6.3. Admitindo-se que de fato fosse exigível perquirir quem é de fato o real investidor, neste caso o art. 7º não teria qualquer aplicabilidade, pois seriam sempre as pessoas naturais, sócias das pessoas jurídicas, as reais investidoras, pois no plano da realidade é delas que provêm os recursos utilizados nos negócios praticados pelas entidades em que detêm participação, ainda que indireta, e não há possibilidade de incorporação, fusão ou cisão entre pessoa jurídica e uma pessoa física. Assim, a busca pelo real investidor seria concluir que a condição de aplicação do art. 7º é juridicamente impossível;

6.6.4. Essa tentativa de investir na qualidade de legislador resulta em absurdos jurídicos, em que a fiscalização, em um mesmo processo, qualifica uma sociedade holding, ADTSPE, como sociedade veículo, mas sua sócia, também outra holding de idêntica natureza, FA Part, como real investidora;

6.6.5. Não houve qualquer incremento do benefício fiscal decorrente da amortização do ágio gerado na operação questionada ao se utilizar a ADTSPE e não a FA Part como adquirente da participação. O uso da ADTSPE foi feito por mera conveniência negocial e não para gerar ou aumentar benefício fiscal, que já poderia ser alcançado tivesse a operação sido feita diretamente pela FA Part;

6.6.6. Em que pese os precedentes administrativos atuais serem majoritariamente favoráveis à posição do Fisco, destaca que a jurisprudência judicial tem sido em outro sentido (sentença proferida no processo 0804759-94.2018.4.05.8300 – 21ª Vara Federal de Pernambuco), afastando autuações fundadas em mero uso de empresa veículo;

6.6.7. Assim, não pode prevalecer a autuação baseada em argumentos improcedentes de que não houve confusão patrimonial entre a impugnante e seus reais investidores, diante da consideração da ADTSPE como empresa veículo, sem propósito negocial;

6.7. Improcedência ao menos da cobrança de CSLL – as regras atinentes à limitação da amortização tributária do ágio na base de cálculo do IRPJ não se aplicam à CSLL. Consoante art. 57 da Lei nº 8.981, de 1995, as regras de determinação da base de cálculo do IRPJ somente se aplicam à CSLL quando a lei assim determinar. O art. 25 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 diz respeito exclusivamente ao IRPJ;

6.8. Compensação/imputação dos valores de IRRF retidos pela ADTSPE – o montante de IRRF retido sobre o ganho de capital da Cie Internacional devem ser compensados/imputados ao IRPJ e à CSLL ora exigidos. Isto porque, ao prevalecer a desqualificação da compra de ações realizada pela ADTSPE, devem ser desconsiderados todos os seus efeitos tributários, conforme consagrado na jurisprudência administrativa (Acórdão nº 106-14.244 do Primeiro Conselho de Contribuintes, atual Carf);

6.9. Inexistência de pressupostos para a qualificação da multa de ofício – a multa de ofício deve ser reduzida ao patamar de 75% pelas seguintes razões:

DOCUMENTO VALIDADO

6.9.1. A mera falta de propósito negocial extrafiscal (se existente) não implica a ocorrência de simulação e, sem a existência de atos ilícitos (simulados), não há fundamento suficiente para consubstanciar a alegação de fraude;

6.9.2. O art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964 descreve hipótese em que o contribuinte dolosamente modifica as características essenciais do fato gerador, o que pressupõe a ocorrência do fato gerador seguida de modificações naquelas características, introduzida pelo contribuinte para se esquivar da obrigação já existente. Os elementos trazidos pela fiscalização em nada alteram a ocorrência de fatos ou atos praticados pela impugnante e empresa do grupo. Ao contrário, todos os atos discutidos foram praticados sem qualquer modificação posterior, com a impugnante assumindo todos os ônus deles decorrentes, inclusive os tributários;

6.9.3. A constituição da ADTSPE, que foi considerada desnecessária, o que não é sinônimo de simulada ou fraudada, foi legal e cumpriu os objetivos negociais. Antes do processo de reestruturação, a estrutura societária vinculada à impugnante era diferente da atual, ou seja, as operações efetivamente provocaram mudanças nas situações jurídicas e econômicas das partes envolvidas;

6.9.4. Ademais, o intuito doloso é requisito essencial da qualificação da multa. O dolo existe como ato de vontade de infringir lei e de fazê-lo fraudulentamente. O Poder Judiciário já se manifestou no sentido de que a simples ausência de propósito negocial não é elemento suficiente para caracterizar conduta dolosa, fraudulenta ou simulada (TRF04 Apelação no processo 5009900-93.2017.4.04.7107);

6.9.5. No caso, não há indícios de externalidades do dolo na conduta da impugnante, que em momento algum tentou esconder as reais condições de seus negócios. Como falar em dolo se sempre prestou todas as informações sobre as operações de forma correta e transparente, estando o lançamento lastreado em dados fáticos constantes nos documentos societários, contábeis e fiscais fornecidos pela impugnante. Não há comprovação de que a impugnante deliberadamente escondeu do Fisco as operações praticadas. A simples falta de propósito negocial não tem o condão de caracterizar o dolo;

6.9.6. Não se pode afirmar que a empresa agiu com dolo ou cometeu fraude enquanto havia, e ainda há, jurisprudência que reconheça, em casos semelhantes, a legitimidade dos atos por ela adotados, além do que a doutrina corrobora com tal legitimidade. A impugnante entendeu que praticou atos válidos, o que evidencia ausência de intenção de escondê-los do Fisco). Nessa situação deve ser aplicado o disposto no art. 112 do CTN. Em casos nos quais restou mantida a exigência do tributo por se entender que o planejamento realizado não tinha validade, foi aplicado o conceito de erro de proibição para reduzir a multa ao percentual de 75% em virtude da dissensão doutrinária e jurisprudencial (Acórdãos nºs 101-95537, de 24/05/2006, e 107-08837, de 06/12/2006);

6.10. <u>Decadência decorrente do afastamento dos pressupostos de fraude e dolo</u> – Em sendo afastados os argumentos de fraude e dolo, deverá ser reconhecida a decadência ao

DOCUMENTO VALIDADO

menos do período de janeiro a junho de 2015, em conformidade com o art. 150, §4º, do CTN. Isto porque a impugnante foi intimada do auto de infração em 07/07/2020, quando já passados mais de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores para período em questão, devendo-se excluir do valor tributável as parcelas de amortização adicionadas. Caso não se entenda pela decadência para a cobrança do IRPJ e da CSLL, sob o argumento de que os fatos geradores ocorreram em dezembro de 2015, a decadência deverá ao menos ser reconhecida para fins de apuração das multas isoladas;

6.11. Impossibilidade de aplicação de multa isolada concomitante com a multa de ofício vinculada – mesmo após a alteração inserida pela Lei nº 11.488, de 2007, a concomitância da aplicação da multa de mora (*sic*) e da multa isolada configura hipótese de *bis in idem*, pois penalizam a mesma conduta duas vezes. Não se pode ignorar que deixar de pagar em parte ou no todo a antecipação mensal da estimativa é etapa preparatória (meio de execução) para a infração de deixar de recolher imposto ou a contribuição devidos no fim do período de apuração. A conduta mais lesiva é a de reduzir o imposto e a contribuição no ajuste anual. Assim, em se tratando de penalidades, pelo princípio da consunção a penalidade aplicada sobre a conduta de menor lesividade, e que é meio de execução ou etapa preparatória, deve ser absorvida pela penalidade imposta à conduta que resulta de referidos meios de execução/etapas preparatórias. Nesse sentido está entendimento do Superior Tribunal de Justiça;

6.12. Erros de cálculo cometidos na apuração das multas isoladas – em razão dos erros abaixo indicados, a impugnante preparou tabelas de apuração de multa isolada corrigidas:

6.12.1. Desconsideração da compensação de prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSLL nas bases de cálculo apuradas por balancetes de redução;

6.12.2. Desconsideração da dedução dos valores de CSLL devida em meses anteriores na apuração da CSLL devida mensalmente;

Fernando Alterio, FA Part, Luís Alejandro, Ana Maria Altério e Luciano Neto

6.13. Tempestividade da impugnação;

6.14. Preliminar de nulidade por erro de sujeição passiva – impossibilidade de responsabilização do impugnante – (argumento específico de Luís Alejandro e Ana Maria Alterio)

6.14.1. **Luís Alejandro** foi incluído no polo passivo por fazer parte do conselho de administração da Cie do Brasil, porém ocupou tal cargo somente a partir de 14/05/2007, data em que registrado o ágio, não tendo participação nas operações que antecederam e originaram a amortização fiscal, razão pela qual não lhe poderia ser atribuída a solidariedade. Ademais, a incorporação foi deliberada e aprovado em AGE de 30/06/2007, que não teve sua participação;

6.14.2. **Ana Maria Altério** foi incluída no polo passivo por fazer parte do conselho de administração da Cie do Brasil, porém ocupou tal cargo somente a partir de 14/05/2007, data em que registrado o ágio, não tendo participação nas operações que antecederam e originaram a

DOCUMENTO VALIDADO

amortização fiscal, razão pela qual não lhe poderia ser atribuída a solidariedade. Ademais: (i) a incorporação foi deliberada e aprovado em AGE de 30/06/2007, que não teve sua participação; (ii) a impugnante deixou de integrar o conselho em 14/08/2007, antes dos fatos geradores objeto dos lançamentos; e (iii) nos três meses que integrou o conselho, sequer houve reunião após a sua nomeação, o que somente veio a ocorrer exatamente no dia em que deixou o cargo.

6.14.3. **Luciano Neto** foi incluído no polo passivo por fazer parte do conselho de administração da Cie do Brasil, porém ocupou tal cargo somente a partir de 14/05/2007 (permanecendo até 22/07/2007), data em que registrado o ágio, não tendo participação nas operações que antecederam e originaram a amortização fiscal, razão pela qual não lhe poderia ser atribuída a solidariedade. Ademais, a incorporação foi deliberada e aprovado em AGE de 30/06/2007, que não teve sua participação;

6.14.4. Além da questão acima do conflito de tempo, as funções do Conselho de Administração levam à mesma conclusão quanto à impossibilidade de sua responsabilização. Isto porque tal órgão delibera sobre questões de ordem geral, não tratando especificamente de questões fiscais atreladas ao dia a dia da Cie Brasil (T4F);

6.14.5. Apesar disso, o TVF não fez qualquer individualização da sua conduta que levasse à responsabilidade imposta, o que afronta o art. 142 do CTN, constituindo-se causa de nulidade;

6.15. Preliminar de nulidade por erro de sujeição passiva – Inaplicabilidade do art. 124 do CTN ao caso –

6.15.1. Tal dispositivo não traz em seu bojo hipótese específica de responsabilidade tributária, mas apenas regula as situações em que duas ou mais pessoas, enquanto contribuintes ou responsáveis, respondem solidariamente pelo crédito tributário.

6.15.2. Nenhuma das situações previstas no art. 124 do CTN se aplica (i) às hipóteses em que pessoas jurídicas não ligadas celebram negócios jurídicos inclinados à reorganização societária; (ii) tampouco às situações de sócios, acionistas ou administradores ou membros do conselho de pessoas jurídicas, na medida em que, enquanto pessoas físicas, não são contribuintes originários ou contribuintes propriamente ditos do IRPJ e da CSLL;

6.15.3. O inciso I do art. 124 do CTN é aplicável às pessoas que têm qualidade para ser sujeito passivo da obrigação tributária, não contemplando situações relacionadas a atos ilícitos, que, em tese, poderiam ser alcançados por outros dispositivos no CTN, a exemplo do art. 135. Nesse contexto, tal dispositivo é inaplicável ao IRPJ e à CSLL, dado que o polo passivo das respectivas obrigações é composto tão somente pelo contribuinte;

6.15.4. A fiscalização poderia, quando muito, ter imputado a solidariedade pretendida com base na responsabilidade pessoal do art. 135 do CTN. Esta foi a conclusão do Carf nos Acórdãos nºs 1302-003.418, de 19/03/2019, 1402-002.258, de 17/05/2017; 1402-002.204, de 07/06/2016; 1402-002.143, de 05/04/2016; e 1101-001.329, de 04/02/2015;

DOCUMENTO VALIDADO

6.15.5. Mas, nem a imputação do art. 135 seria cabível, vez que a responsabilização pessoal decorre de ação direta do gestor com excesso de poderes ou em infração de lei, contrato social ou estatutos, e, no caso, a única infração de lei arguida foi a tentativa de reduzir o IRPJ e a CSLL em razão da amortização do ágio, da qual, frise-se, não participaram os impugnantes;

6.15.6. Ademais, o STJ, por meio da Súmula nº 430, consolidou o entendimento de que o simples inadimplemento da obrigação tributária pela pessoa jurídica não enseja responsabilização de seus gestores;

6.15.7. Além disso, não basta a mera violação aos estatutos societários, sendo necessário que este ato produza, por si, a tributação. Dessa forma, a própria infração aos atos societários deve ocasionar no fato gerador do imposto. Transpondo-se tal raciocínio para a operação autuada, não houve consulta a **Luís Alejandro**, a **Ana Maria Altério e a Luciano Neto** acerca da incorporação que deu azo à amortização fiscal do ágio (o que nem se esperava que ocorresse), além do que tal medida foi feita eis que atendidos os requisitos legais quando do pagamento do preço na aquisição do investimento;

6.16. Preliminar de decadência (e impossibilidade de revisar fatos ocorridos há mais de 13 anos) e violação do art. 24 da LINDB – os argumentos trazidos aqui são equivalentes aos trazidos pelo contribuinte em sua impugnação (mesmo escritório de advocacia representa ambos);

6.17. Ausência de interesse comum como requisito de aplicação do art. 124, I, do CTN –

6.17.1. O inciso I do art. 124 do CTN estabelece que duas ou mais pessoas podem se apresentar na condição de sujeito passivo da obrigação principal, obrigando-se cada uma delas pelo valor total do crédito tributário, quando tiverem "interesse comum" na situação que constitua fato gerador da obrigação. No caso, a fiscalização não fez qualquer consideração sobre a relação entre a autuação dos impugnantes e o suposto ilícito que ensejou a cobrança fiscal;

6.17.2. O PN Cosit nº 4, de 2018, determina que a regra de solidariedade no referido artigo não é geral e depende da comprovação do nexo causal entre a participação comissiva ou omissiva consciente do responsabilizado e o ato ilícito arguido (vide parágrafos 15 e 16 do parecer);

6.17.3. No caso, a responsabilização se deu sob a justificativa genérica de que os impugnantes teriam atuado em conjunto com diversas pessoas em operações realizadas fraudulentamente em nome da ADTSPE. Não há uma linha sequer discorrendo sobre a participação de Fernando Alterio em função do cargo que ocupava e, especialmente, quais atos praticados estariam diretamente ligados ao suposto ilícito aduzido;

6.17.4. O interesse comum do art. 124, I do CTN possui significado próprio, não se confundindo com interesse econômico como quer fazer crer a fiscalização. Conforme jurisprudência administrativa e judicial, o interesse comum resta caracterizado em situações

DOCUMENTO VALIDADO

envolvendo pessoas situadas do mesmo lado da relação jurídica, nas quais se comprova, cumulativamente, (i) o benefício obtido com o ato ilícito, (ii) a efetiva participação do corresponsável no ato fraudulento, e (iii) a intervenção para a realização da suposta infração tributária;

6.17.5. A hipótese de aplicação é bastante estreita, restringindo-se às pessoas com interesse comum, assim entendidas aquelas que figuram no mesmo polo da relação e que venham a dela se beneficiar por conduta comissiva ou omissiva de forma consciente;

6.18. Necessária evidência do nexo causal entre a conduta dos impugnantes e o ilícito fiscal –

6.18.1. Pela leitura do TVF, resta claro que os impugnantes foram responsabilizados pelo crédito tributário simplesmente por serem integrantes do Conselho de Administração da Cie Brasil ou por integrar a sua direção ou por ser empresa do mesmo grupo econômico. Não foram colacionados quaisquer elementos que demonstrem sua participação na operação ou decisão quanto ao tratamento fiscal do ágio gerado na aquisição do investimento com ágio, sendo que cumpre à fiscalização comprovar a autoria do ato a fim de atribuir a responsabilidade tributária, conforme jurisprudência do Carf.

6.18.2. Ademais, Luís Alejandro e Ana Maria Alterio passaram a integrar o conselho apenas em 14/05/2007, quando a negociação já havia sido estabelecida, e os deveres do conselho se restringe a orientações gerais sobre a condução dos negócios, que não inclui, como dito, a aprovação da apuração de tributos;

6.18.3. O que ocorre no caso é uma interpretação equivocada do art. 124 d CTN, onde a fiscalização ignora a distinção entre a personalidade jurídica de uma entidades e a personalidade física de seus associados, desconsiderando-a injustificadamente, subvertendo todo o sistema de sujeição passiva do CTN;

6.18.4. O simples fato de integrar a administração da companhia que detém participações societárias na devedora principal não conduz à responsabilização pretendida nesses autos em relação à pessoa física do diretor, conforme Acórdão Carf nº 1402-004.552. Da mesma forma, no tocante à responsabilização de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, como é o caso da Fa Part, cabe destacar que o mero fato de pertencem ao mesmo grupo não permite a inclusão como sujeito passivo conforme Acórdão nº 1401-002.207;

Piero Paolo, Márcio Cypriano e Sérgio de Oliveira

6.19. Preliminar de nulidade da atribuição de responsabilidade solidária por falta de fundamentação –

6.19.1. Ainda que se admitisse a tese fiscal de que a solidariedade prevista no art. 124 do CTN poderia ser imputada com base nos atos praticados por uma determinada pessoa, com o que não se concorda, como será visto adiante, no caso concreto a autoridade fiscal não se

DOCUMENTO VALIDADO

preocupou em momento algum em apontar a conduta específica do impugnante que demonstraria o seu interesse comum. Ao contrário, construiu uma atribuição de solidariedade em termos genéricos, informando que foi identificada uma "atuação conjunta" de pessoas, limitando-se a indicar os impugnantes pelas posições ocupadas de membro no Conselho de Administração do contribuinte (**Piero Paolo**), como representante do GIF II FIP perante a RFB (**Márcio Cypriano**) e como Diretor da administradora do GIF II FIP (**Sérgio de Oliveira**). Não existe a citação de um ato sequer praticado por cada impugnante, tampouco há justificativas e provas para demonstrar a sua atuação em tentar ocultar ou manipular um fato tributável. A única menção aos impugnantes é a indicação em uma tabela das condições de membro do Conselho de Administração da T4F (**Piero Paolo**), de representante do fundo perante a RFB (**Márcio Cypriano**) e de diretor da BEM DTVM, administradora do fundo GIF II (**Sérgio de Oliveira**), o que não é suficiente para justificar a existência de interesse comum. Assim, devida a nulidade da responsabilização por violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa e do art. 142 do CTN, em razão da completa ausência de fundamentação e motivação;

6.19.2. Mesmo que a mera indicação do cargo ocupado fosse suficiente para justificar a suad inclusões no polo passivo, é certo que as posições de conselheiro da T4F, que não detém qualquer poder diretivo, de representante do GIF II FIP perante a RFB e de diretor da administradora do fundo jamais permitiria aos impugnantes participar ativamente de operações em nome da ADTSPE e da T4F (fl. 84 do TVF) ou praticar efetivamente atos na reorganização societária da T4F (fl. 06 dos autos de infração);

6.19.3. A jurisprudência do Carf é clara quanto à necessidade de descrição da conduta que revele hipótese descrita no art. 124 do CTN, sob pena de nulidade da autuação;

6.20. Ratificação das razões expostos pelo contribuinte em sua impugnação – (faz parte da impugnação de Piero Paolo;

6.21. Impossibilidade de atribuição da sujeição passiva solidária ao impugnante com base no art. 124, I, do CTN –

6.21.1. O art. 124, I, do CTN, trata o contexto em que em uma mesma situação, que constitua fato gerador de obrigação tributária, ocorra uma relação direta com mais de uma pessoa, quando pode haver mais de um contribuinte para o mesmo fato gerador, ou seja, trata de situação onde há pluralidade de contribuintes. Somente nesta situação estará caracterizada a solidariedade tributária;

6.21.2. Neste contexto, o termo "interesse comum" citado no dispositivo reporta-se ao interesse jurídico dos contribuintes que ocupam o mesmo polo na situação que é hipótese de incidência da obrigação principal, não tratando de uma hipótese de responsabilidade em razão de qualquer outro tipo de interesse;

6.21.3. Não podem ser confundidos os institutos da solidariedade e da responsabilidade tributária, que são tratados em capítulos apartados no CTN. A solidariedade é tratada no art. 124, no capítulo IV do CTN ("Sujeito Passivo"), enquanto a reponsabilidade,

DOCUMENTO VALIDADO

prevista no art. 121, II, é tratada no capítulo V do CTN (arts. 128 a 138); No primeiro, os tributos somente podem ser exigidos dos que praticam o fato gerador, ou seja, da pluralidade dos contribuintes, e, no segundo, os tributos podem ser exigidos de terceiros;

6.21.4. Nesse sentido, da pluralidade de contribuintes, estão a jurisprudência do Carf, a doutrina e o entendimento do STJ;

6.21.5. No Direito Privado, o art. 264 do Código Civil determina que a solidariedade se caracteriza a partir pluralidade de devedores relacionados a uma mesma obrigação. Pelo fato de não existir no Direito Tributário um conceito de solidariedade, o conceito trazido pelo art. 264 deve ser aplicado nos termos do art. 110 do CTN, razão pela qual o interesse comum somente ocorre quando restar verificada a multiplicidade de contribuinte concorrendo na hipótese de incidência da obrigação principal;

6.21.6. O impugnante não se reveste de condição de sujeito passivo, seja como contribuinte, porquanto não tem relação com o fato gerador da obrigação tributária (muito menos relação pessoal e direta), seja como responsável, pois inexiste qualquer disposição legal que lhe atribua expressamente a responsabilidade, fato incontroverso nos autos, dado que a autoridade fiscal não indicou o inciso II do art. 124 do CTN como fundamento;

6.21.7. **Piero Paolo, Márcio Cypriano** e **Sérgio de Oliveira** eram apenas membro do Conselho de Administração da T4F, representante do GIF II FIP perante a RFB e diretor da administradora do fundo, respectivamente, não possuindo, portanto, uma relação direta e pessoal com os supostos fatos geradores, já que não possuíam ingerência direta sobre os mesmos;

6.21.8. O PN Cosit nº 04, de 2018, não pode ser aplicado ao caso, pelas seguintes razões:

6.21.8.1. Não pode ser admitido como fundamento para a imputação de solidariedade já que não estava vigente à época dos fatos, além do que é um mero ato infralegal, não pode estender a hipótese de solidariedade prevista em Lei Complementar (CTN), em decorrência do princípio da legalidade estrita;

6.21.8.2. Segundo tal parecer, o conceito de interesse comum aludido no art. 124, I, do CTN seria indeterminado, de modo que, para a resolução de determinação do referido instituto jurídico, decidiu-se por criar uma nova interpretação da expressão, de forma ampliada (vide parágrafo 13 do parecer). A solução dada pelo parecer foi a seguinte: (i) reconhecer o interesse jurídico como o único capaz de revelar a satisfação do interesse comum; mas (ii) ampliar, indevidamente, o alcance do mesmo instituto, para abranger pessoa em relação ativo com o ato, fato ou negócio que deu origem ao fato jurídico tributário mediante cometimento de atos ilícitos que o manipularam;

6.21.8.3. A abertura proposta pelo parecer ofende o regramento do art. 124, I, do CTN, que define que o interesse comum somente ocorre quando há pluralidade de pessoas na situação que constitui o fato gerador. Tal dispositivo aborda uma responsabilidade tributária no

DOCUMENTO VALIDADO

campo da licitude, não sendo possível enquadrar o impugnante sob argumento de prática de atos dolosos e culposos, nem por fraude, sonegação ou simulação. No campo da ilicitude, o dispositivo legal aplicável para a responsabilização é o art. 135 do CTN.

6.21.9. Ainda que se entenda aplicável o referido parecer e, por conseguinte, que a solidariedade do art. 124, I, do CTN não surge apenas na pluralidade de sujeitos concorrendo na hipótese de incidência, mas também quando um terceiro pratica um ato ilícito para ocultar ou manipular um fato tributável, ainda assim o impugnante não poderia ser mantido no polo passivo, já que a autoridade fiscal foi superficial ao reproduzir apenas trechos do parecer, não adentrando o mérito da discussão dos responsáveis tributários, qual seja, a existência de interesse comum, que deveria restar devidamente individualizado e comprovado, com indicação do nexo causal. Vejamos:

6.21.9.1. Os parágrafos 26 e 27 do parecer sustentam que a responsabilidade solidária por interesse comum decorrente de ato ilícito demanda que a pessoa tenha agido com dolo para manipular fato vinculado ao fato jurídico. No caso, a autoridade fiscal não indicou quaisquer atos que os impugnantes, nas condições de membro do Conselho de Administração da T4F, de representante do GIF II FIP perante a RFB e de diretor da BEM DTVM, agiram de forma consciente/dolosa para cometer ato ilícito e que este ato resultou em prejuízo ao Fisco. Além de não indicar, por consequência não comprovou os atos. Não restou demonstrada e comprovada a ligação direta e necessária (nexo causal) entre eventuais atos praticados pelos impugnantes e o suposto dolo de se utilizar de meios ilícitos para alcançar redução indevida de tributos;

6.21.9.2. Os parágrafos 29, 32.1 e 33 do parecer estabelecem ser necessário restar comprovado o abuso com a desproporção entre a forma jurídica escolhida e a intenção negocial nos planejamentos de operações estruturadas em sequência, empresa veículo e deslocamento da base tributável. No caso, a autoridade fiscal em momento algum aduziu acerca da desproporção entre a forma jurídica escolhida e a intenção dos atos dos impugnantes enquanto membro do Conselho de Administração da T4F, representante do GIF II FIP perante a RFB e diretor da administradora do fundo;

6.21.10. Ademais:

6.21.10.1. **Piero Paolo** não estava sequer como membro do Conselho de Administração quando foram praticados os supostos fatos geradores (2015 a 2017). Conforme documento anexo (DOC 02), o impugnante foi reeleito em 13/01/2011 com mandato de 2 anos para compor o conselho até a AGE que aprovasse as contas do exercício social de 2012, a qual foi realizada em 17/04/2013 (DOc 03), não tendo sido reeleito;

6.21.10.2. **Márcio Cypriano** sequer estava na posição de representante do fundo perante a RFB quando foram praticados os fatos geradores (2015 a 2017), já que tal posição só foi ocupada enquanto Diretor-Presidente da BEM DTVM, empresa administradora do fundo, tendo ocorrido a saída de tal cargo em 13/04/2009, conforme DOC 02 em anexo. Adicionalmente, o fundo era entidade sem personalidade jurídica, com participação minoritária, de modo que

DOCUMENTO VALIDADO

jamais poderia ter influenciado nos atos praticados na reorganização societária. E, mesmo que se entendesse que pudesse ter ingerência na reorganização, é certo que o impugnante, como mero representante do fundo perante a RFB, jamais poderia ter influenciado nos atos praticados. Por fim, desde 2012, antes dos fatos geradores, o fundo GIF II não tinha mais qualquer relação com a T4F, tendo em vista que alienou, por meio de bolsa de valores, a sua participação minoritária (DOC 03 em anexo);

6.21.10.3. **Sérgio de Oliveira** sequer estava na posição de diretor da BEM DTVM quando da amortização do ágio, já que deixou o cargo em 23/04/2007, conforme DOC 02 em anexo, sendo que a T4F passou a amortizar fiscalmente o ágio entre junho de 2007 e novembro de 2017. Além disso, deixou o cargo antes da entrada do GIF II FIP na operação examinada (10/05/2007). Adicionalmente, o fundo era entidade sem personalidade jurídica, com participação minoritária, de modo que jamais poderia ter influenciado nos atos praticados na reorganização societária. E, mesmo que se entendesse que pudesse ter ingerência na reorganização (caso não tivesse sido retirado do cargo de diretor da administradora), é certo que o impugnante, como mero diretor da BEM DTVM, jamais poderia ter influenciado nos atos praticados. Por fim, desde 2012, antes dos fatos geradores, o fundo GIF II não tinha mais qualquer relação com a T4F, tendo em vista que alienou, por meio de bolsa de valores, a sua participação minoritária (DOC 03 em anexo);

6.21.11. Além disso, **Piero Paolo**, como membro do Conselho de Administração, tinha a sua atuação limitada ao aconselhamento de questões relacionadas à T4F, não executando qualquer tipo de ato. A partir da leitura das atribuições conferidas ao conselho pelo art. 142 da Lei nº 6.404, de 1976, verifica-se que tal órgão se presta a viabilizar, instruir e a aconselhar os negócios da companhia, e não executá-los. Ou seja, como membro do conselho sequer tinha competência para aprovar ou transigir sozinho sobre operações societárias;

6.21.12. E **Márcio Cypriano**, como representante do fundo perante a RFB em razão do seu cargo de diretor da administradora do fundo (BEM DTVM), atuava em questões meramente burocráticas com relação ao fundo. Conforme se extrai da Instrução CVM n º 578, de 2016, a atividade do administrador está muito relacionada ao dia a dia do fundo, como certificar o cumprimento das normas estabelecidas pela CVM, fornecer informações aos cotistas, cumprir as decisões tomadas em assembleia geral e outras questões burocráticas. Portanto, a BEM DTVM, na qualidade de administradora do fundo, não tinha qualquer ingerência nas operações examinadas nestes autos, de modo que, o impugnante, como seu diretor, jamais poderia ser autuado em tais operações;

6.21.13. Desta forma, não tendo a autoridade fiscal (a) individualizado os atos dos impugnantes, enquanto membro do Conselho de Administração, representante do GIF II FIP perante a RFB ou diretor da administradora do fundo em face da operação analisada; (b) comprovado a existência de dolo de sua parte; e (c) evidenciado a relação do impugnante com os supostos fatos geradores, resta incontestável que, mesmo diante dos equivocados parâmetros

DOCUMENTO VALIDADO

baseados no PN Cosit nº 04, de 2018, para a configuração da solidariedade do art. 124, I, do CTN, não há como admitir a sua inclusão no polo passivo;

6.22. Da desconsideração da personalidade jurídica da T4F –

6.22.1. Além das razões antes expostas, que demonstram a impossibilidade de atribuição de responsabilidade solidária ao impugnante com base no art. 124, I, do CTN, no presente caso a autoridade fiscal pretendeu, por vias oblíquas, aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da T4F para alcançar o patrimônio do impugnante, sem que fosse demonstrada a configuração da hipótese legal para tanto;

6.22.2. Apenas de lacunosa a motivação, vê-se que a solidariedade foi atribuída apenas com base no fato de os impugnantes serem membro do Conselho de Administração da T4F e diretores da BEM DTVM. Contudo, este entendimento está equivocado, pois inaplicável a desconsideração da personalidade jurídica, com a consequente confusão entre os patrimônios da pessoa física e da pessoa jurídica;

6.22.3. A hipótese de desconsideração da personalidade jurídica está preconizada no art. 1.080 do Código Civil, sendo condição para tanto a infringência do contrato ou da lei, o que não houve. Além disso, ainda que fosse aplicável tal dispositivo no presente caso, seria indispensável que a autoridade fiscal tivesse trazido provas que demonstrem que o impugnante contornou as normas legais para desvirtuar a personalidade jurídica da T4F, utilizando-se indevidamente desta entidade. Todavia, a autoridade fiscal limitou-se a mencionar o art. 124, I, do CTN e a suposta existência de interesse comum;

6.22.4. Ademais, a desconsideração da personalidade jurídica só é possível por meio de decisão judicial, nos termos do art. 50 do Código Civil;

6.23. Impossibilidade de aplicação de multa qualificada –

6.23.1. Da mesma forma que a autoridade fiscal não realizou qualquer individualização da conduta praticada pelo impugnante que ensejaria a reponsabilidade solidária preconizada no art. 124, I, do CTN, é claro que não também não demonstra quais os atos praticados que justificariam a aplicação da penalidade qualificada em face do impugnante, ou seja, que evidenciaram o dolo de sua parte, para caracterização das hipóteses previstas nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, e no art. 167 do Código Civil;

6.23.2. Falta, pois, a clara evidenciação do dolo por parte do impugnante, o que é ônus da fiscalização para possibilitar a qualificação da multa. Este indicação não pode ser feita de forma genérica, sendo necessária a individualização da conduta;

6.23.3. Não obstante isso, cabe frisar que quem age com intuito de fraudar, sonegar ou simular realiza operação proibidas, não as escritura em seus registros comerciais e fiscais e, quando fiscalizado, não entrega a documentação solicitada, procurando ocultar as operações, além de adulterar documentos, usar documentos calçados e paralelos, usar pessoas inexistentes ou “laranjas” e documentos falsos e inidôneos, o que claramente não foi o caso dos autos;

DOCUMENTO VALIDADO

6.23.4. Também não é possível sustentar que o impugnante agiu em conluio, já que a autoridade fiscal em momento algum demonstrou a combinação, o conchavo, efetuado entre duas ou mais pessoas, com o objetivo de enganar uma terceira pessoa, ou de se furtarem ao cumprimento da lei. Ademais, tendo se afastado a configuração de fraude e sonegação, pressupostos do conluio, não se pode faltar deste;

6.23.7. Adicionalmente, a multa de ofício qualificada é confiscatória, o que é vedado pelo art. 150 da Constituição Federal. Assim, deve ser cancelada ou, ao menos, reduzida para o percentual de 75%;

6.24. Princípio da pessoalidade da pena - Nenhuma penalidade deve ser transferida da pessoa do condenado, conforme art. 5º, XLV, da Constituição Federal. Assim, ainda que o crédito tributário fosse devido e passível de ser exigido do impugnante na qualidade de responsável solidário, torna-se necessário o afastamento das multas isolada e de ofício. Nesse sentido está a jurisprudência do Carf;

6.25. Impossibilidade de exigência das multas em caso de dúvida – Caso se entenda pela manutenção do lançamento e esta decisão não ocorra por unanimidade, é razoável considerar que há dúvida quanto à ocorrência da infração. Neste caso, devem ser afastas as multas de ofício vinculada e isolada em razão do disposto no art. 112 do CTN;

GIF II FIP, Luiz Fraga, GIF Gestão, BEM DTVM, Espólio de Christopher

6.26. Preliminar de nulidade por erro de identificação do sujeito passivo – (alegação apenas do Espólio de Christopher)

6.26.1. Os autos foram lavrados em 03/07/2020, mas o Sr. Christopher veio a falecer em novembro de 2018, conforme certidão de óbito anexa. Em virtude disso, ele jamais poderia ter sido apontado como responsável solidário, mas sim o espólio, a teor do art. 131 do CTN. Ao lavrar autos de infração contra pessoa natural já falecida, a fiscalização incorreu em vício material insanável, concernente em erro na identificação do sujeito passivo, violando o art. 142 do CTN. Nesse sentido está o entendimento do Carf;

6.27. Preliminar de nulidade da atribuição de responsabilidade solidária por ausência de indicação do interesse comum –

6.27.1. O art. 124, I, do CTN, não autoriza a exigência de crédito tributário de diferentes pessoas jurídicas sob o argumento de serem solidárias por interesse comum, apenas porque vinculadas mediante laços societários. O interesse comum previsto na norma significa dois ou mais indicados como responsáveis terem praticado, em igual media, o ato que representa o surgimento da obrigação tributária. Nesse sentido está a jurisprudência do STJ;

6.27.2. No caso concreto, a solidariedade dos impugnantes GIF II FIP, Luiz Fraga, GIF Gestão (gestor do GIF II FIP), Christopher (diretor da gestora do fundo) e BEM DTVM (administrador do fundo) foi justificada no fato de que o GIF II FIP capitalizou a ADTSPE para que

DOCUMENTO VALIDADO

esta adquirisse ações com ágio da T4F e posteriormente deliberou pela incorporação da primeira pela segunda, de que Christopher era diretor da gestora do fundo e participou da deliberação referente à incorporação e de que **Luiz Fraga** era membro do Conselho de Administração da Cie Brasil (T4F) e participou da deliberação referente à incorporação da ADTSPE;

6.27.3. O que se identifica no TVF é que o simples fato de a GIF Gestão gerir e da BEM DTVM administrar o fundo GIF II e este ser acionista da ADTSPE, investidora, e, após a incorporação, da T4F, investida, de Christopher ser diretor da gestora do fundo acionista e de Luiz Fraga ser do Conselho de Administração da T4F seria suficiente para responsabilizá-los pelos débitos da T4F, na medida em que, na visão da autoridade fiscal, não havia razão para que a ADTSPE adquirisse ações da T4F e fosse por esta sucedida, à exceção da obtenção da alegada vantagem fiscal. Mas esta ilação não autoriza a imputação de responsabilidade solidária. De fato, não há uma linha sequer que indique que o fundo, na qualidade de acionista (da ADTSPE e, após, da T4F), GIF Gestão, na qualidade de gestora do fundo, BEM DTVM, na qualidade de administradora do fundo, Christopher, na qualidade de diretor da gestão do fundo, e Luiz Fraga, na qualidade de membro do conselho, teriam apropriado a despesa com ágio em seus resultados tributáveis (GIF II FIP, GIF Gestão e BEM DTVM), reduzindo o IRPJ e a CSLL devidos, ou teria apropriado a despesa com ágio para reduzir o imposto de renda devido (Luiz Fraga e Christopher);

6.27.4. Dessa forma, a motivação declinada pela fiscalização não se coaduna com os pressupostos legais. Sendo a motivação condição para validade do ato, a falta de indicação de razões que justificassem a responsabilização solidária enseja a nulidade da pretensão fiscal;

6.28. Justificativa econômica (extra tributária) para a participação da ADTSPE –

6.28.1. A ADTSPE possuía real propósito e a sua inserção no negócio foi a alternativa jurídica utilizada para formalizar a associação entre a FA Part e o GIF II FIP na aquisição de participação na T4F junto à Cie Internacional, para conferir flexibilidade ao negócio que envolve aquisição de participação acionária por entes pertencentes a diferentes grupos econômicos. Caso contrário, o fundo, que não é parte no contrato de compra e venda de ações firmado com a Cie Internacional, teria que aportar recursos no capital da própria FA Part, holding patrimonial com ativos diversos em relação aos quais o fundo não tinha interesse em investir e que sequer poderia realizar aplicações em razão de norma regulatórias delimitarem os ativos para os quais destinar os recursos;

6.28.2. O parceiro do GIF II FIP foi a FA Part, tendo sido definido que o negócio seria realizado pela ADTSPE a fim de se ter um canal que viabilizasse a opção de obtenção de recursos por meio de financiamento bancário. Destaque-se que no âmbito da operação do empréstimo, foi dada preferência ao Citibank para atuar como coordenador de futura oferta pública para abertura de capital da T4F, corroborando o propósito negocial em se obter o empréstimo na aquisição do investimento. A obtenção direta do empréstimo bancário pelo fundo ou pela sua administradora não seria possível, já que é vedado ao administrador de fundos de investimento contrair empréstimos, em nome do fundo (Instrução CVM 391/2003, art. 35, II);

DOCUMENTO VALIDADO

6.28.3. A aquisição do controle da ADTSPE pela FA Part, o acordo de investimento firmado entre esta e o fundo, a obtenção do empréstimo e a integralização de capital na ADTSPE pelo fundo foram realizados em intervalo de tempo curso, verificando-se que a investidora passou a ter função pouco antes da liquidação do negócio;

6.28.4. Há que se destacar que a materialidade dos atos jamais foi questionada pela autoridade fiscal, tendo todos os atos societário sido levados a registro nos órgãos competentes e com registro de todas as movimentações financeiras e as operações na escrituração contábil e fiscal das partes envolvidas;

6.28.5. O fato de a ADTSPE ter sido originalmente constituída por advogadas de escritório de advocacia não infirma o aqui afirmado, pois é praxe no mercado jurídico a antecipação de constituição de pessoas jurídicas por escritórios a serem utilizadas por seus clientes, a fim de acelerar os trâmites burocráticos;

6.28.6. O raciocínio da autoridade fiscal, de que a ADTSPE serviu apenas como canal de passagem para transferir o ágio para a investida, não tendo substância e função econômica no negócio, levou à conclusão de que os reais adquirentes da T4F foram a FA Part e o fundo, ignorando-se, contudo, a captação de recursos por empréstimo bancário e a necessidade de criar um mecanismo para permitir que o investimento fosse feito por empresas de distintos grupos, como já tratado, o que mostra que a construção fiscal não se sustenta;

6.28.7. Não há razão na assertiva fiscal de que o GIF II FIP, por possuir apenas dois cotistas (Bradesco Vida e Previdência S/A e GIF2 LLC) e um único investimento, estaria viciado. Primeiro, porque eram cinco e não apenas 2 cotistas, revelando que o fundo era canal de investimento, com legitimidade inquestionável. Segundo, porque o fato do fundo ter apenas um investimento em sua carteira não revela artificialidade. Atendidas as disposições do art. 1368-C do Código Civil e a Instrução CVM 391/2003;

6.28.8. Uma vez feito o investimento e visto que o negócio operava regularmente, concluiu-se pela desnecessidade de manutenção da ADTSPE. Em vista disso e visando maior eficiência, decidiu-se por sua extinção, sendo mais fácil de ser feito com a sua incorporação pela T4F, que, além de propiciar estes objetivos, permitia, ainda, que o ágio pago fosse amortizado para fins fiscais;

6.28.9. No caso concreto havia, como visto, propósito negocial para a formação e aumento do capital da ADTSPE para que ela realizasse o investimento na T4F, razão pela qual não se pode aceitar a consideração na peça fiscal de que sua utilização era desnecessária;

6.29. Inexistência de responsabilidade solidária em face da inexistência de interesse comum entre o impugnante e a T4F –

6.29.1. O interesse comum estabelecido no art. 124, I, do CTN não é um interesse qualquer, mesmo que econômico, vez que está relacionado ao fato gerador e, por isso, é exclusivamente jurídico, vinculado à prática do ato que faz surgir a obrigação tributária. Significa

DOCUMENTO VALIDADO

que as pessoas devem efetivamente participar do negócio jurídico que deflagra a incidência tributária no mesmo polo da relação jurídica. Trata-se de comunhão de interesses entre pessoas que tenham relação pessoal e direta com a situação quer origina a obrigação tributária;

6.29.2. Assim, pessoas que se encontram em posições diversas da relação (comprador e vendedor) ou pessoas que não tenham ligação com a situação que constitui o fato gerador não possuem a comunhão de interesses a que alude o dispositivo legal, sob pena de admitir-se a inclusão no polo passivo da obrigação qualquer pessoa. Doutrina e jurisprudência são uníssonas em somente cogitar interesse comum nas situações em que duas pessoas concorrem, em pé de igualdade, para a realização do fato descrito em lei como deflagrador da obrigação tributária;

6.29.3. No caso, não há prática de fato gerador de forma conjunta pela T4F e pelo fundo, vez que foi a T4F que incorporou a ADTSPE e somente ela apropriou o ágio como despesa nas bases de cálculo dos tributos por ela devidos. Somente se os impugnantes tivessem, de algum modo, reduzido as suas bases de IRPJ e de CSLL (GIF II FIP, GIF Gestão e BEM DTVM) ou de IRPF (Luiz Fraga e Christopher) com o ágio, é que caberia cogitar de sua solidariedade;

6.29.4. Outrossim, a fiscalização não se desincumbiu do ônus de comprovar o interessem comum dos impugnantes com o fato gerador, concernente na dedução da despesa de ágio. Eventuais interesses econômicos, como acionista (GIFII FIP), como gestor (GIF Gestão) ou como administrador (BEM DTVM) do fundo, como diretor do gestor do fundo (Christopher) ou como membro do Conselho de Administração (Luiz Fraga), estão relacionados à remuneração do sócio (juros e lucros) – GIF II FIP – ou dos dirigentes, dizendo respeito a fatos jurídicos inconfundíveis com o objeto da autuação e com consequências tributárias completamente distintas;

6.29.5. Ainda que se admitisse as vantagens financeiras decorrentes das reduções de IRPJ e de CSLL realizadas pela T4F, a autoridade fiscal não provou o suposto benefício auferido pelos impugnantes, não verificando se houve pagamento de dividendos ou juros sobre o capital ao GIF II FIP ou pagamentos de bônus ou participação nos lucros ou resultados para os membros do Conselho de Administração no período de 2015 a 2017. Ademais, o impugnante não participou do fato que constituiu a obrigação tributária, visto que a amortização do ágio esta fundada nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, e os eventuais fatos geradores relativos aos dividendos (GIF II FIP) se relaciona ao art. 10 da Lei nº 9.249, de 1995, e ao bônus ou participação nos resultados (Luiz Fraga e Christopher) se relaciona aos dispositivos da Lei nº 10.101, de 2000;

6.29.6. Logo, não há interesse jurídico em relação ao fato gerador que seja comum entre T4F e os impugnantes, sendo improcedente a sua responsabilização solidária;

6.30. Ausência de caracterização de interesse comum na conduta que a fiscalização alega presente –

6.30.1. O PN Cosit nº 04, de 2018, foi editado após os fatos geradores aqui tratados. Como é norma complementar, aplica-se apenas a fatos futuros e pendentes quando editado, o

DOCUMENTO VALIDADO

que impossibilita a sua adoção. A aplicação retroativa somente seria possível se seu conteúdo fosse meramente interpretativo, mas tal fato de estar expresso, consoante art. 106, I, do CTN, o que não é o caso;

6.30.2. Não bastasse isso, entendendo-se aplicável o parecer normativo, este estabelece que, a par da prático de fato gerador por múltiplos sujeitos, também pode ensejar a responsabilização solidária a prática de atos ilícitos que englobam, entre outros, abuso de personalidade jurídica pela sua utilização em operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador (planejamento tributário abusivo). Este seria supostamente o vício presente no caso, pois, segundo a autoridade fiscal, as pessoas responsabilizadas obstruíram, em atuação conjunta, a correta identificação do regime tributário aplicável aos fatos geradores ao darem vida aparente à ficção representada por ADTSPE;

6.30.3. Acontece que a imputação de responsabilidade pelo crédito tributário em razão de prática de ato ilícito, como feito pela autoridade fiscal, só pode se dar nas hipóteses elencadas nos arts. 134 e 135 do CTN. Afora essas situações taxativas, não cabe cogitar de imputação de responsabilidade a terceiro por ato ilícito. Porém, tais dispositivos não foram utilizados pela autoridade fiscal para enquadrar o impugnante, devendo ser afastada a sua responsabilização solidária;

6.31. Impossibilidade de responsabilização solidária em relação à glosa do ágio relativo ao período autuado –

6.31.1. O motivo utilizado pela autoridade fiscal para atribuir a responsabilidade solidária ao GIF II FIP – ser investidor da ADTSPE e da T4F –, à GIF Gestão – ser gestor do fundo investidor – , a Christopher – se diretor da gestora do fundo – e à BEM DTVM – ser administrador do fundo investidor – não mais subsistia em relação aos fatos geradores aqui tratados. Isto porque em 2012 o GIF II FIP deixou de ser acionista da T4F, tendo alienado sua participação acionária, conforme posição acionária da T4F divulgada no Formulário de Referência de 2012 no site da CVM em anexo (Doc 03 ou Doc 04, conforme o impugnante). Assim, é evidente que o impugnante não pode ser responsabilizado pelos tributos apurados em relação a fatos geradores ocorridos nos anos 2015 a 2017, haja vista que o motivo determinante que levou à responsabilização deixou de existir;

6.31.2. O motivo utilizado pela autoridade fiscal para atribuir a responsabilidade solidária a **Luiz Fraga** – ser integrante do Conselho de Administração da Cie Brasil (T4F) – não mais subsistia em relação aos fatos geradores tratados. Isto porque em 08/07/2008 renunciou ao caro de membro do Conselho de Administração, conforme Doc 03 em anexo. Assim, é evidente que o impugnante não pode ser responsabilizado pelos tributos apurados em relação a fatos geradores ocorridos nos anos 2015 a 2017, haja vista que o motivo determinante que levou à responsabilização deixou de existir;

DOCUMENTO VALIDADO

6.32. Inexistência de fraude ou conluio, autorizando o afastamento da solidariedade e demandando a prejudicialidade da qualificação da multa –

6.32.1. Ainda que a realização do investimento pela ADTSPE e sua posterior incorporação tivesse se dado sem substância econômica, como apontou a autoridade fiscal, tal fato não implicaria o cometimento de fraude fiscal tratada no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, e, por óbvio, de conluio (previsto no art. 73);

6.32.2. As figuras previstas nos arts. 71 a 73 da referida lei têm como característica comum o emprego de artifício ardiloso e enganoso para reduzir ou suprimir tributos ou impedir ou dificultar o conhecimento de seu surgimento. Assim, para a qualificação da multa é necessário o não recolhimento do tributo devido cumulado com o uso de instrumento fraudulento para evitar a tributação.;

6.32.3. Assim, a qualificação não se aplica aos casos em que o sujeito passivo age de acordo com suas convicções, deixando todo o seu procedimento às claras, já que não há a tentativa de engar. O que pode haver é divergência de interpretação da lei. É o que ocorreu no caso, pois o impugnante considera que a T4F atendeu os pressupostos da Lei nº 9.532, de 1997;

6.32.4. Os atos praticados não se deram através de emprego de meio ardiloso e enganoso, tendo sido regularmente realizadas, devidamente registradas e levadas ao conhecimento dos órgãos competentes, ainda que se entende sem substrato econômico que não a economia tributária;

6.32.5. Inclusive, o entendimento vigente no Carf à época da realização da operação (2007) era no sentido de que inexistia infração à legislação tributária quando a investidora utilizada na aquisição do investimento era extinta após ser incorporada por outra empresa. Como se falar de fraude se foi respeitada a regulamentação da CVM (Instrução CVM 349/2001) e à época dos fatos era admitido pela jurisprudência administrativa. Eventual posicionamento atual da corte contrário à conduta adotada não justifica a qualificação da multa a fatos pretéritos, quando eram considerados em linha com a legislação fiscal, posto encerrar vedada aplicação retroativa de novo entendimento, com violação ao art. 100 do CTN e ao art. 24 da LINDB. Está nítido que não houve fraude, mas apenas controvérsia quanto à interpretação da legislação;

6.32.6. Na medida que não existiu fraude, dada a conduta adotada estar alinhada com posição do Carf à época dos fatos e também com entendimento de algumas turmas atuais, não se pode falar também em conluio. Ainda que o ágio não pudesse ser amortizado, a amortização seria apenas uma infração como tantas outras, algo punível com multa de 75% e que não autoriza a imputação de responsabilidade solidárias;

6.32.7. Portanto, deve ser afastada a responsabilidade solidária e cancelada a multa de 150%.

DOCUMENTO VALIDADO

Atos processuais posteriores às impugnações

7. Em 19/10/2020, o contribuinte foi intimado a sanear a impugnação apresentada, mediante nova petição ou de sua ratificação, haja vista ter sido verificado no sistema e-CAC da Receita Federal do Brasil que não havia procuração outorgada para o signatário da peça de contestação (fls. 9612 a 9629). Em resposta apresentada em 28/10/2020, o contribuinte informou que signatário já era procurador regularmente habilitado, com procuração válida para o período, ratificando todos os termos da impugnação (fls. 9685 a 9687 e 9690).

8. Em 20/10/2020, GIF II FIP foi intimado a sanear a impugnação apresentada, para apresentar instrumento de procuração com poderes específicos para um dos signatários da petição, Sr. Luís Felipe Vieira Rangel, ou, alternativamente, ratificar a impugnação mediante petição assinada digitalmente pelo contribuinte ou procurador regularmente habilitado no e-CAC (fls. 9637 a 9641). Em resposta apresentada em 21/10/2020, o GIF II FIP requereu a junta de substabelecimento para regularizar a representação processual, e manifestou-se pela ratificação da impugnação apresentada em 23/09/2020 (fls. 9644 a 9649, juntada novamente às fls. 9669 a 9672).

9. Em 21/10/2020, BEM DTVM requereu a juntada de substabelecimento para regularizar representação processual e manifestar-se pela ratificação da impugnação apresentada em 23/09/2020 (fls. 9652 a 9657, e novamente às fls. 9675 a 9680).

10. Em 09/03/2021, Luciano Neto apresentou petição onde requereu a disponibilização para consulta no e-CAC do processo relativo ao arrolamento de bens, cujo termo de arrolamento foi recebido em 03/03/2021, bem assim, listou bens que não são mais de sua propriedade, requerendo a atualização da lista de bens arrolados e consequente comunicação de cancelamento da averbação do arrolamento aos órgãos competentes (fls. 9702 a 9720).

11. Em 11/03/2021, Gávea Investimentos (sucessora de GIF Gestão), apresentou recurso hierárquico com fundamento no art. 17 da IN RFB nº 1.565, de 2015, e no art. 56 da Lei nº 9.784, de 1999, requerendo o cancelamento do termo de arrolamento de bens e direitos e a atribuição de efeitos suspensivos ao recurso nos termos do art. 61, parágrafo único, da Lei nº 9.784, de 1999 (fls. 9724 a 9826, e novamente às fls. 9829 a 9931).

12. A unidade preparadora manifestou-se pela tempestividade de todas as impugnações apresentadas (fl. 9698).

13. É o relatório.

Do Recurso Voluntário —T4F ENTRETENIMENTO S.A (e-fls. 10.429 e ss.)

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Síntese

- Em 2007, a **CIE Internacional, S.A. de C.V.** (doravante **"Cie Internacional"**) alienou 85% das ações da T4F (então denominada CIE BRASIL S.A.) para a **A.D.T.S.P.E. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A.** (CNPJ 08.782.854/0001-89), doravante **"ADTSPE"**.
- A ADTSPE foi capitalizada pela **FA COMERCIO E PARTICIPAÇÕES S.A.** (CNPJ 04.231.740/0001-90), doravante **"FA PART"**, e pelo **GIF II FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES MULTIESTRATÉGIA** (CNPJ 08.669.289/0001-48), doravante **"GIF II FIP"**, para adquirir as ações da T4F, da **METROPOLITAN EMPREENDIMENTOS S.A.** (doravante **"Metropolitan"**) e da **ÁREA MARKETING BRASIL LTDA.** (doravante **"Área"**), controladas pela Cie Internacional.
- A aquisição foi financiada por (i) empréstimo da FA PART junto ao **Banco Citibank** e (ii) integralização de capital pelo GIF II FIP.
- A ADTSPE foi posteriormente incorporada pela T4F, transferindo o ágio registrado na aquisição.
- A T4F amortizou fiscalmente o ágio, o que foi glosado pela Fiscalização, gerando os autos de infração.

3. Razões de Reforma:

A recorrente argumenta que a decisão da DRJ deve ser reformada pelos seguintes motivos:

3.1. Inexistência do Conceito de "Real Investidor" na Legislação:

- A recorrente sustenta que a legislação (Lei nº 9.532/97 e Decreto-Lei nº 1.598/77) não se refere a "real investidor" ou "real adquirente".
- A exigência da DRJ de "confusão patrimonial" entre o "real investidor" e a investida desconsidera a personalidade jurídica da ADTSPE e a autonomia patrimonial das empresas.
- A busca pelo "real investidor" levaria ao absurdo de considerar a pessoa física (sócio) como a verdadeira investidora, inviabilizando a aplicação do art. 7º da Lei nº 9.532/97.
- O Código Civil (art. 981) permite a constituição de sociedades para a realização de um único negócio, validando a função da ADTSPE na operação.
- A recorrente questiona a distinção feita pela Fiscalização entre a aquisição de bens (máquinas) e a aquisição de participações societárias, argumentando que ambos os casos devem ter o mesmo tratamento tributário.

3.2. Inocorrência de Artificialidade:

- A recorrente argumenta que a utilização da ADTSPE teve **propósitos negociais extrafiscais**:

DOCUMENTO VALIDADO

- A ADTSPE foi necessária para viabilizar a participação do GIF II FIP, que não poderia investir diretamente na FA PART devido a restrições regulatórias.
- O aporte do GIF II FIP na ADTSPE, e não na FA PART, preservou o equilíbrio econômico do contrato de compra e venda, que previa a entrega de ações da FA PART à Cie Internacional.
- A ADTSPE reteve e recolheu o IRRF sobre o ganho de capital da Cie Internacional, arcando com o ônus tributário da operação.

- A recorrente contesta a alegação de **simulação**, argumentando que a ADTSPE efetivamente existiu, recebeu recursos, pagou o preço das ações e cumpriu com suas obrigações fiscais.

3.3. Improcedência da Cobrança da CSLL:

- A recorrente alega que a legislação da CSLL não prevê a indedutibilidade da amortização de ágio.
- O art. 25 do Decreto-Lei nº 1.598/77, que veda a dedutibilidade no IRPJ, não se aplica à CSLL.
- A recorrente defende que a amortização do ágio deveria ser dedutível na CSLL, independentemente da incorporação.

3.4. Compensação do IRRF:

- A recorrente pleiteia a compensação do IRRF retido pela ADTSPE, caso prevaleça a desconsideração dos efeitos tributários da operação.
- Argumenta que a desconsideração deve abranger todos os efeitos tributários, inclusive aqueles favoráveis ao Fisco.

3.5. Inexistência de Dolo ou Fraude:

- A recorrente contesta a qualificação da multa de 150%, alegando que não agiu com dolo ou fraude.
- Sustenta que a existência de jurisprudência favorável ao seu entendimento na época da operação demonstra a **ausência de intenção de fraudar o Fisco**.
- Argumenta que a simples falta de propósito negocial extrafiscal não configura dolo, e que a operação foi realizada de forma transparente, com todos os atos devidamente registrados e declarados.
- A recorrente invoca o **art. 112 do CTN** (interpretação mais favorável ao acusado em caso de dúvida) e a **teoria do erro de proibição** para justificar a redução da multa.

3.6. Ilegalidade da Multa Isolada:

- A recorrente sustenta que a aplicação concomitante de multa isolada e multa de ofício configura ***bis in idem***.

DOCUMENTO VALIDADO

- Argumenta que a falta de pagamento da estimativa mensal é **etapa preparatória** para a infração de reduzir o imposto no ajuste anual, e, portanto, a multa isolada deve ser absorvida pela multa de ofício, pelo **princípio da consunção**.
- Cita jurisprudência do STJ e do CARF favoráveis ao seu entendimento.

4. Pedidos:

- **Principal:** Cancelamento integral dos autos de infração.
- Subsidiários:
  - Cancelamento do auto de infração da CSLL.
  - Compensação dos valores de IRRF retidos pela ADTSPE.
  - Afastamento da qualificação da multa de ofício.
  - Cancelamento das multas isoladas.

Do Recurso Voluntário — FERNANDO LUIZ ALTERIO ("Fernando") e F.A. COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES S.A., ("F.A. Part.", juntos denominados de "Recorrentes", e-fls. 10.398 e ss.)

II.1. Confusão patrimonial entre investidor e investida – inexistência do conceito de "real investidor/adquirente" na legislação

A recorrente alega que o acórdão recorrido incorreu em erro ao exigir a "confusão patrimonial" entre os "reais adquirentes" da participação societária (FA PART e GIF II FIP) e a investida (T4F), para fins de amortização fiscal do ágio. Sustenta que a legislação aplicável (art. 7º da Lei nº 9.532/97) não faz menção à figura do "real investidor", determinando apenas que a amortização do ágio é permitida quando a pessoa jurídica que absorver o patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, "detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio".

Argumenta que a exigência de "confusão patrimonial" com o "real investidor", interpretação conferida pela DRJ ao dispositivo legal, desconsidera a personalidade jurídica da ADTSPE e a autonomia patrimonial das empresas. Sustenta que, se fosse exigível a identificação do "real investidor", a aplicação do art. 7º seria inviabilizada, pois, em última análise, os recursos para a aquisição de participações societárias sempre advêm de pessoas físicas (sócios ou acionistas), as quais não podem ser incorporadas, fusionadas ou cindidas.

Defende a validade da utilização da ADTSPE, ressaltando que o Código Civil (art. 981, parágrafo único) permite a constituição de sociedades para a realização de um único negócio. Questiona a distinção feita pela Fiscalização entre a aquisição de bens (máquinas) e a aquisição de participações societárias, argumentando que ambos os casos devem ter o mesmo tratamento

DOCUMENTO VALIDADO

tributário, já que a máquina e a participação societária pertencem à entidade jurídica que as adquiriu, e não aos sócios que contribuíram com os recursos para a compra.

Por fim, a recorrente cita jurisprudência judicial que, em casos semelhantes, tem afastado autuações fundadas no mero uso de "empresas veículo", especialmente quando o ágio decorre de operações entre partes não relacionadas e com efetivo pagamento do preço.

II.2.a. Contexto da aquisição das ações da Recorrente pela ADTSPE e o registro do ágio

A recorrente alega que a T4F atua no ramo de entretenimento desde 1983, tendo sido fundada por Fernando Luiz Alterio. No final da década de 1990, a empresa recebeu investimentos da CIE Internacional, que se tornou sua controladora. Em 2007, a CIE Internacional decidiu alienar o controle da T4F (então denominada CIE BRASIL S.A.), da Metropolitan e da Área. Diante dessa oportunidade, a FA PART, holding de investimentos de Fernando Alterio, associou-se ao GIF II FIP para adquirir as ações da T4F, da Metropolitan e da Área, que estavam em poder da CIE Internacional.

Para viabilizar a operação, a FA PART e o GIF II FIP capitalizaram a ADTSPE. Simultaneamente à venda de 85% de suas ações na T4F, a CIE Internacional subscreveu aumento de capital na empresa, integralizando-o mediante a transferência de suas participações em sociedades na Argentina e no Chile, passando a deter participação minoritária na T4F.

A recorrente destaca que, nesse contexto, já se previa a realização de uma oferta pública para abertura de capital da T4F, o que de fato ocorreu em 2011. Sustenta que a intenção da Fiscalização, ao descrever a transação, foi a de apresentar uma operação legítima como se tivesse por única finalidade o registro do ágio.

A recorrente detalha a cronologia da operação:

- *13/04/2007: Constituição da ADTSPE por Adriana Vechies e Linéia Mathias, sem vínculo com a T4F ou suas controladoras.*
- *20/04/2007: Transferência de 15% das ações da T4F, detidas por Fernando Alterio, para a FA PART, sem ágio.*
- *04/05/2007: Venda da ADTSPE para a FA PART. Aumento de capital da ADTSPE subscrito pela FA PART com ações/quotas da T4F, Metropolitan e Área. Autorização para a ADTSPE contratar empréstimo junto ao Citibank e celebrar contrato de compra e venda de ações/quotas com a CIE Internacional.*
- *06/05/2007: Celebração do contrato de compra e venda de ações, pelo qual a ADTSPE se comprometeu a adquirir da CIE Internacional 85% das ações da T4F, 85% das ações da Metropolitan e 99,3% das quotas da Área, totalizando US$ 150 milhões. Fernando Alterio se comprometeu a entregar à CIE Internacional ações correspondentes a 12,5% do capital social da FA PART.*
- *10/05/2007: Acordo de investimento entre a FA PART e o GIF II FIP, com aporte de US$ 62,5 milhões pelo fundo no capital social da ADTSPE.*
- *14/05/2007: Pagamento de US$ 150 milhões pela ADTSPE à CIE Internacional, com recursos do empréstimo e do aumento de capital. Registro de ágio pela ADTSPE na aquisição das participações societárias. Assinatura do Contrato de Subscrição de*

DOCUMENTO VALIDADO

Ações, com aumento de capital na T4F subscrito pela CIE Internacional e integralizado com ações da CIE Argentina e da CIE Chile.

- *30/06/2007: Incorporação da ADTSPE pela T4F, com transferência do ágio registrado. A T4F passa a controlar a Metropolitan e a Área.*

A recorrente conclui que a utilização da ADTSPE foi necessária para viabilizar a complexa operação societária, e que o ágio registrado decorreu da diferença entre o preço pago e o valor do patrimônio líquido das empresas adquiridas, fundamentado na expectativa de resultados futuros, conforme previsto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

II.2.b. Realidade e substância das operações praticadas, existência de propósito econômico extrafiscal para a utilização da ADTSPE e inocorrência de simulação

A recorrente sustenta que a glosa da amortização do ágio se baseia na desconsideração, por parte do Fisco, dos efeitos tributários da utilização da ADTSPE para adquirir a T4F. Alega que, apesar de o acórdão recorrido reconhecer a validade jurídica dos atos praticados, este busca negar seus efeitos tributários sob o argumento de que a operação teve como única finalidade a economia tributária.

Sustenta que a Fiscalização não comprovou a artificialidade da ADTSPE, limitando-se a afirmar que os recursos utilizados para a compra das ações da T4F poderiam ter sido empregados diretamente pela FA PART e pelo GIF II FIP. Defende que o ordenamento jurídico brasileiro não permite a desconsideração de atos ou negócios jurídicos válidos, ainda que praticados com a finalidade de reduzir a carga tributária.

Nesse sentido, argumenta que o parágrafo único do art. 116 do CTN, que trata da desconsideração de atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador, é inaplicável por ausência de regulamentação. Acrescenta que a jurisprudência, tanto administrativa quanto judicial, tem se manifestado no sentido de que o contribuinte não está obrigado a realizar negócios da forma mais onerosa, podendo buscar a economia fiscal por meios lícitos.

A recorrente refuta a aplicação do art. 123 do CTN, que trata de convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, pois a utilização da ADTSPE não visou alterar a definição legal do sujeito passivo. Também rejeita a aplicação do art. 118 do CTN, que determina a interpretação da definição legal do fato gerador abstraindo-se da validade jurídica dos atos praticados, pois, no caso em questão, a situação jurídica foi devidamente constituída nos termos do direito aplicável.

A recorrente argumenta que a utilização da ADTSPE teve propósitos negociais e econômicos extrafiscais, detalhando os seguintes pontos:

- *O crédito de US$ 100 milhões disponibilizado pelo Citibank à FA PART visava, entre outros motivos, à futura abertura de capital da T4F, interesse este ignorado pela DRJ.*
- *A participação do GIF II FIP na operação somente foi contratada em 10/05/2007, após o fechamento do Contrato de Compra e Venda de Ações (06/05/2007).*
- *O valor do crédito obtido junto ao Citibank não era suficiente para o pagamento integral do preço (US$ 150 milhões).*
- *O contrato de compra e venda previa a entrega de 12,5% das ações da FA PART à CIE Internacional, cláusula esta que seria afetada caso o GIF II FIP tivesse aportado*

DOCUMENTO VALIDADO

recursos diretamente na FA PART. O aporte na ADTSPE preservou o equilíbrio econômico da cláusula.

- *A utilização da ADTSPE permitiu o fechamento do contrato de compra e venda antes da definição do investidor externo (GIF II FIP), viabilizando a entrada do fundo em um negócio já formatado.*
- *A recorrente defende a legalidade da utilização de recursos aportados por sócios para a realização de negócios da sociedade, ressaltando que essa é a essência do direito societário.*
- *As sociedades holdings, como a ADTSPE, desempenham papel fundamental no mercado financeiro e na economia, proporcionando maior facilidade para administração de controle e participações.*
- *A recorrente refuta as críticas da Fiscalização sobre o tempo de duração da ADTSPE e sua extinção, lembrando que o Código Civil (art. 981, parágrafo único) permite a constituição de sociedades para a realização de um único negócio.*
- *A garantia do empréstimo obtido pela ADTSPE com as ações da T4F foi apenas uma das garantias oferecidas ao Citibank, e todas as partes envolvidas concordaram com essa condição.*
- *A entrega de ações da FA PART à CIE Internacional é prática comum em operações de compra e venda de participações societárias, e não prejudicou a apuração do ágio.*
- *A ADTSPE reteve e recolheu o IRRF sobre o ganho de capital da CIE Internacional, demonstrando que a operação não visou unicamente à economia tributária.*

A recorrente conclui que a utilização da ADTSPE teve propósito negocial e que não houve simulação, pois a empresa efetivamente existiu, recebeu recursos, pagou o preço das ações e cumpriu com suas obrigações fiscais. Sustenta que a Fiscalização não demonstrou em que aspectos os negócios jurídicos praticados aparentaram conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferiram ou transmitiram, ou contiveram declarações, confissões, condições ou cláusulas não verdadeiras.

II.3. Improcedência ao menos da cobrança de CSLL

A recorrente argumenta que a cobrança da CSLL é improcedente, pois a legislação da contribuição não prevê a indedutibilidade da amortização de ágio, diferentemente do que ocorre com o IRPJ. Sustenta que o art. 57 da Lei nº 8.981/95, que determina a aplicação das regras de apuração e pagamento do IRPJ à CSLL, somente se aplica quando há disposição legal expressa nesse sentido.

A recorrente destaca que o art. 25 do Decreto-Lei nº 1.598/77, que veda a dedutibilidade da amortização do ágio na apuração do IRPJ (exceto em caso de alienação da participação societária), não se aplica à CSLL. Defende que, na ausência de vedação legal específica, a amortização do ágio seria dedutível na CSLL em qualquer momento, assim que impactasse o lucro líquido do período.

Refuta o argumento do acórdão recorrido de que a amortização do ágio integra o resultado da avaliação do investimento pelo Método da Equivalência Patrimonial (MEP), o qual é excluído da base de cálculo da CSLL. Sustenta que o ágio e o resultado do MEP são itens contábeis

DOCUMENTO VALIDADO

distintos, e que a norma de exclusão se aplica apenas ao resultado do MEP, não abrangendo outros itens, ainda que relacionados ao investimento.

Por fim, a recorrente argumenta que as Instruções Normativas da Receita Federal que tratam da CSLL, citadas pela DRJ, não podem inovar o ordenamento jurídico, criando restrições à dedutibilidade da amortização do ágio sem amparo em lei. Conclui que o acórdão recorrido deve ser reformado para cancelar integralmente o auto de infração da CSLL.

III. SUBSIDIARIAMENTE: COMPENSAÇÃO/IMPUTAÇÃO DOS VALORES DE IRRF RETIDOS PELA ADTSPE

A recorrente argumenta, subsidiariamente, que, caso prevaleça a desconsideração dos efeitos tributários da utilização da ADTSPE, devem ser compensados/imputados aos débitos de IRPJ e CSLL os valores de IRRF retidos pela ADTSPE sobre o ganho de capital da CIE Internacional na alienação das ações.

Sustenta que, se a capitalização da ADTSPE e a compra das ações da T4F forem desconsideradas para fins fiscais, também deve ser desconsiderado o recolhimento do IRRF decorrente dessa operação. Defende que a desconsideração de um ato jurídico deve abranger todos os seus efeitos tributários, tanto os favoráveis ao Fisco quanto os desfavoráveis.

Cita jurisprudência administrativa (Acórdão nº 106-14.244 do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes) que corrobora esse entendimento, determinando a compensação dos valores arrecadados a título de tributos exigidos da pessoa jurídica cuja receita foi desclassificada. Conclui que, se a compra das ações pela ADTSPE for desqualificada, os valores de IRRF retidos devem ser compensados com o IRPJ e a CSLL lançados.

A recorrente reitera que, embora o ganho de capital tenha sido auferido pela CIE Internacional, o contrato de compra e venda previa o *gross up* do IRRF, onerando a ADTSPE, que pagou o preço líquido do imposto.

IV. SUBSIDIARIAMENTE: INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA A QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

A recorrente argumenta, subsidiariamente, que, ainda que seja mantida a glosa da amortização do ágio, a multa de ofício deve ser reduzida para 75%, pois não há fundamentos para a aplicação da multa qualificada de 150%.

Sustenta que a alegação de fraude e simulação, utilizada pela Fiscalização e pela DRJ para justificar a qualificação da multa, não se sustenta. Argumenta que o fato de haver discussão sobre a interpretação da legislação tributária não torna a conduta do contribuinte fraudulenta ou dolosa.

A recorrente defende que agiu de boa-fé, acreditando na legalidade da operação, e que a existência de jurisprudência favorável ao seu entendimento na época demonstra a ausência de intenção de fraudar o Fisco. Acrescenta que jamais tentou esconder os fatos ou se esquivar de

DOCUMENTO VALIDADO

prestar esclarecimentos, tendo contabilizado e declarado todas as operações de forma transparente.

Refuta a alegação da Fiscalização de que a operação foi simulada, argumentando que a ADTSPE efetivamente existiu, recebeu recursos, pagou o preço das ações e cumpriu com suas obrigações fiscais. Sustenta que a Fiscalização não demonstrou a ocorrência de simulação, nem a presença de dolo ou fraude.

A recorrente invoca o art. 112 do CTN, que determina a interpretação da legislação tributária da maneira mais favorável ao acusado em caso de dúvida, e a teoria do erro de proibição, aplicável quando o agente supõe estar agindo de acordo com a lei. Defende que, diante da divergência jurisprudencial e doutrinária sobre a matéria, não se pode presumir que agiu com dolo ou fraude.

Conclui que, mesmo que a glosa seja mantida, a multa deve ser reduzida para 75%, pois a Fiscalização não comprovou a ocorrência de dolo ou fraude, requisitos essenciais para a aplicação da multa qualificada.

V. SUBSIDIARIAMENTE: IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO CONCOMITANTE DA MULTA DE MORA E DA MULTA ISOLADA

A recorrente argumenta, subsidiariamente, que, ainda que seja mantida a glosa da amortização do ágio, devem ser canceladas as multas isoladas aplicadas sobre as insuficiências de recolhimento das antecipações mensais de IRPJ e CSLL, tendo em vista que foram lançadas concomitantemente com as multas de ofício sobre os valores de IRPJ e CSLL devidos ao final dos anos-calendário.

Sustenta que a aplicação concomitante das multas configura bis in idem, pois penaliza a mesma conduta duas vezes. Argumenta que a dedução indevida das despesas de amortização do ágio, que resultou na redução do IRPJ e da CSLL no ajuste anual, também provocou a redução das antecipações mensais, sendo a falta de pagamento destas uma mera consequência da conduta principal.

Defende que a conduta de deixar de pagar a antecipação mensal é etapa preparatória para a infração de reduzir o imposto ou a contribuição no ajuste anual, sendo esta última a conduta mais lesiva. Invoca o princípio da consunção, argumentando que a penalidade aplicada sobre a conduta de menor lesividade, que é meio de execução da conduta principal, deve ser absorvida pela penalidade imposta à conduta mais grave.

Cita jurisprudência do STJ, inclusive acórdãos recentes, que se manifestou de forma unânime pela ilegalidade da aplicação concomitante das multas isolada e de ofício, mesmo após a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 11.488/2007. Apresenta, ainda, decisão da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão nº 9101-005.080) que adotou o mesmo entendimento, com base no princípio da consunção.

Conclui que, caso a presente autuação prevaleça, o acórdão recorrido deve ser reformado para cancelar integralmente as multas isoladas, em consonância com a jurisprudência do STJ.

VI. PEDIDOS

Transcrevo a seguir o pleiteado pela recorrente:

DOCUMENTO VALIDADO

152 Diante do exposto, a Recorrente requer seja o presente Recurso Voluntário provido, para que se reforme o v. acórdão recorrido de modo a cancelar integralmente os autos de infração discutidos nos autos.

153 Caso se decida pela manutenção da glosa, pede a Recorrente, subsidiariamente, que o v. acórdão recorrido seja reformado para que:

(i) seja cancelado ao menos o auto de infração de CSLL, ante a inaplicabilidade do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97, que fundamentam a autuação, para esta contribuição;

(ii) sejam descontados da presente autuação ao menos os valores retidos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte pela ADTSPE;

(iii) seja afastada a qualificação da penalidade de ofício, ante a ausência de fundamentos (dolo e fraude) para sua aplicação, bem como, em razão do afastamento dos pressupostos de dolo e fraude; e

(iv) sejam canceladas todas as multas isoladas aplicadas sobre os valores de antecipações mensais, tendo em vista a concomitância com as multas de ofício aplicadas sobre os valores de IRPJ e CSLL devidos ao fim do ano-calendário.

154 Entende a Recorrente que trouxe aos autos todos os documentos necessários para o julgamento do Recurso Voluntário. Não obstante, caso este órgão julgador entenda necessário, poderá também determinar a realização de diligências e verificações que considerar relevantes à adequada verificação das questões em discussão, colocando-se a Recorrente desde já à disposição para o fornecimento das informações e documentos que lhe sejam solicitados.

155 A Recorrente protesta, desde já, pela sustentação oral de suas razões recursais.

[...]

Petições ao Recurso de Ofício

— e-fls - 010556_010557 — BEM DISTRIBUIDORA
— e-fls - 010562_010563 — GIF II FUNDO DE INVESTIMENTO E
— e-fls - 010569_010570 — GÁVEA INVESTIMENTOS LTDA
— e-fls - 010576_010577 — ESPÓLIO DE CHRISTOPHER DAVID MEYEN
— e-fls - 010583_010584 — LUIZ HENRIQUE FRAGA
— e-fls - 010589_010594 — MÁRCIO ARTUR LAURELLI
— e-fls - 010603_010607 — SÉRGIO DE OLIVEIRA
— e-fls - 010616_010627 — PIERO PAOLO PICCHIONI MINARDI

É o relatório.

DOCUMENTO VALIDADO

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Itamar Artur Magalhães Alves Ruga**, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Diante dos argumentos trazidos pelo recurso, os quais são congruentes aos já examinados em instância inicial e que foram objeto de uma criteriosa e profunda análise pelo julgador *a quo*, venho por este meio adotar a transcrição integral do decidido pelo Colegiado de primeira instância. Tais fundamentos, por conseguinte, estabelecem-se como o suporte integral do presente voto.

Do Voto Condutor da Decisão Recorrida (e-fls. 10.228 e ss.)

14. As impugnações são tempestivas e atendem os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual são conhecidas.

Considerações iniciais a respeito de decisões proferidas pelo Carf e pelo Poder Judiciário usadas como referências pelo impugnante

15. Inicialmente é devido esclarecer que não vinculam este colegiado os precedentes do Carf que invocados pelo sujeito passivo, vez que não têm efeito de normas complementares, nos termos do II do art. 100 do CTN, pois inexiste lei que lhes tenha atribuído eficácia normativa. Apenas as súmulas que tenham efeito vinculante atribuído pelo Ministro da Economia devem ser observadas pela 1ª instância de julgamento.

16. Também as sentenças judiciais colacionadas pelo contribuinte não vinculam o julgador administrativo, haja vista o disposto no art. 506 da Lei nº 13.105, de 2015, Código de Processo Civil, que estabelece que "*a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros*." Então, não sendo parte nos litígios objetos das sentenças, o sujeito passivo não pode usufruir os seus efeitos, uma vez que são *inter partes*, e não *erga omnes*.

17. Tais precedentes administrativos ou judiciais servem tão somente como referências de entendimentos existentes quanto a determinada norma.

Arrolamento de bens

18. No que se refere às petições relativas ao arrolamento de bens, é devido esclarecer que trata-se de matéria cuja apreciação não compete ao órgão julgador administrativo, consoante disposição da Súmula Carf nº 109, com efeito vinculante atribuído pela Portaria ME nº 129, de 01/04/2019.

DOCUMENTO VALIDADO

O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens.

19. Cabe à unidade de origem apreciar os pleitos apresentados.

Alegação de decadência (NÃO ALEGOU EM RECURSO)

20. Como primeiro argumento contrário ao lançamento, o impugnante defende a ocorrência de decadência em relação a todo o lançamento efetuado, por entender que o termo inicial da contagem do prazo decadencial é o fato contábil-societário que deu origem ao ágio (sua formação) e não a sua amortização.

21. Alternativamente, caso não se entenda assim, considera que, caso afastados os argumentos de fraude e dolo, deverá ser reconhecida a decadência ao menos do período de janeiro a junho de 2015, em conformidade com o art. 150, §4º, do CTN. Isto porque o contribuinte foi intimado do auto de infração em 07/07/2020, quando já passados mais de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores para período em questão, devendo-se excluir do valor tributável as parcelas de amortização adicionadas.

22. Por fim, na hipótese de não se concluir pela decadência para a cobrança do IRPJ e da CSLL, sob o argumento de que os fatos geradores ocorreram em dezembro de 2015, argumenta que a decadência deverá ao menos ser reconhecida para fins de apuração das multas isoladas.

23. Não merece prosperar o alegado, pelas razões que se passa a expor.

24. Inicialmente é devido esclarecer que o efeito tributário decorrente do ágio somente ocorre quando de sua amortização realizada nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997. A formação do ágio não tem como consequência o surgimento de uma obrigação tributária. Já a amortização do mesmo nas hipóteses previstas em lei enseja redução do tributo devido (IRPJ e CSLL), ou seja, produz efeitos fiscais.

25. Somente com a dedução da despesa de amortização do ágio em desconformidade com a legislação tributária, incorrendo redução indevida das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, é que ocorre infração à legislação tributária, sendo devida, a partir de então, a lavratura de auto de infração. Se o contribuinte não tivesse reduzido as bases de cálculo com o montante relativo ao ágio amortizado não haveria qualquer infração à legislação tributária, e, por conseguinte, lavratura de auto de infração, independentemente das operações realizadas durante a reorganização societária e da geração do ágio.

26. Em virtude disso, não se pode considerar a data da formação do ágio como referência para fins de contagem do prazo decadencial. O Termo inicial de contagem do prazo decadencial, seja pelo regramento do art. 150, §4º, seja pelo art. 173, I, do CTN, deve levar em consideração o momento em que ocorreu a amortização indevida e não o momento da formação do ágio. Nesse sentido, está a Súmula Vinculante CARF nº 116:

DOCUMENTO VALIDADO

> Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

27. Em assim sendo, como foram objeto de "glosa" as deduções de despesas com amortização do ágio realizadas em 2015, 2016 e 2017, e já que o contribuinte adotou como forma de tributação o lucro real anual, metodologia em que o fato gerador do IRPJ e da CSLL é considerado ocorrido em 31 de dezembro nos termos do art. 2º, §3º e 28 da Lei nº 9.430, de 1996, há que se considerar que os fatos geradores dos referidos tributos ocorreram em 31/12/2015, 31/12/2016 e 31/12/2017, respectivamente.

28. Logo, ainda que se considerasse que o regramento de contagem do prazo decadencial aplicável ao caso fosse a do art. 150, §4º do CTN, tendo como termo inicial a data de ocorrência do fato gerador (o que não é o caso, já que houve imputação de conduta dolosa, ensejando a aplicação do art. 173, I, do CTN), como a ciência do lançamento ao contribuinte se deu em 07/07/2020, antes dos termos finais do prazo decadencial, ocorridos em 31/12/2020, 31/12/2021 e 31/12/2022, não há que se falar em decadência dos lançamentos de IRPJ e de CSLL.

29. No que se refere à multa isolada, não há que se falar em aplicação do disposto no art. 150 do CTN, vez que esta não está sujeita a lançamento por homologação por ser de iniciativa exclusiva do órgão fiscalizador, somente podendo ser constituída na modalidade de lançamento de ofício. Assim, a contagem do prazo decadencial em relação à multa isolada inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, consoante art. 173, I do CTN. Nesse sentido está a Súmula Vinculante do Carf nº 104, abaixo transcrita:

> Lançamento de multa isolada por falta ou insuficiência de recolhimento de estimativa de IRPJ ou de CSLL submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do CTN. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

30. Para as multas isoladas de IRPJ e de CSLL referentes ao mês de junho de 2015, o lançamento poderia ter ocorrido neste mesmo ano, razão pela qual o termo inicial do prazo decadencial foi em 01/01/2016, com termo final em 31/12/2020, posterior à ciência dos autos de infração. Não há que se falar em decadência.

Preliminar de violação do art. 24 da LINDB (NÃO ALEGOU EM RECURSO)

31. Segundo o impugnante, o art. 24 LINDB estabelece que, na revisão pela esfera administrativa quanto à validade de atos e contratos, cuja produção já se houver completado, cabe considerar as orientações gerais da época, incluídos os atos públicos de caráter geral e a jurisprudência judicial ou administrativa majoritária.

32. Para ele, os lançamentos efetuados implicam a revisão de atos e contratos produzidos em 2007, época em que a jurisprudência administrativa admitia a amortização de ágio registrado por sociedade holding capitalizada para a aquisição de participação societária e

DOCUMENTO VALIDADO

posteriormente incorporada pela empresa adquirida, que é exatamente o caso dos autos. Citam-se os seguintes acórdãos: 101-96.029, de 01/03/2007, do Primeiro Conselho de Contribuintes (atual Carf), e 1302-001.150, de 07/08/2013, do Carf.

33. Vejamos o que dispõe o dispositivo referido pelo impugnante:

> Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base me mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.
>
> Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa e reiterada e de amplo conhecimento público.

34. Adoto aqui o entendimento esposado pela i. Conselheira Lívia de Carli Germano no Acórdão nº 1401-002.993, de 20/11/2018, pela inaplicabilidade do art. 24 da LINDB quando se trata de lançamento tributário:

> Defende a Recorrente que tal dispositivo tem aplicação imediata ao caso, devendo ser cancelada a autuação fiscal, já que o procedimento por ela adotado se deu com base nas orientações da época, ou seja, foi pautado na jurisprudência majoritária deste CARF sobre a matéria.
>
> Todavia, entendo que não é este o alcance da norma.
>
> É que o campo tributário possui regramento próprio na Constituição Federal que não pode ser ignorado, em especial quando se analisa a hierarquia das fontes normativas.
>
> De fato, o artigo 146 da Constituição Federal estabelece que a edição de normas gerais em matéria tributária é matéria reservada à lei complementar. E não é à toa. É que em um ambiente em que todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) têm competência e capacidade tributária ativa, a edição de normas gerais não pode emanar de um desses entes (lei federal), devendo advir de norma especial com caráter de legislação nacional, papel da lei complementar.
>
> É esse o status do Código Tributário Nacional e de qualquer norma que pretenda veicular norma geral em matéria tributária.
>
> Assim, já causa estranheza que o legislador tenha pretendido o alcance que defende a Recorrente por meio da edição de uma lei ordinária federal.
>
> Vale lembrar, ademais, que o CTN possui regramento específico sobre a matéria, estabelecendo o artigo 100 que a observância das chamadas normas complementares (das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos) exclui tão somente a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo. Jamais o principal de tributo. Da mesma forma, o artigo 146 do CTN traz regramento próprio sobre o efeito intertemporal da introdução de novos critérios jurídicos – leia-se, nova interpretação – no processo de constituição do crédito tributário. Diante disso, dar ao artigo 24 da LINDB o alcance que a Recorrente pretende é, ao fim e ao cabo, acreditar que lei ordinária federal poderia trazer uma espécie de exceção à norma do artigo 100 do CTN, o que vai de encontro a regras básicas de interpretação das normas em um sistema constitucional complexo como o brasileiro.
>
> Na verdade, a análise mais detida do teor do artigo 24 da LINDB também leva à conclusão de que ele não tem o alcance que a Recorrente pretende.

DOCUMENTO VALIDADO

> A começar pelo contexto em que tal norma foi editada, eis que a exposição de motivos do projeto de lei indica que suas disposições tiveram como pano de fundo os processos de controle das contratações públicas, em especial aqueles das instâncias de controle dos gastos públicos, como o TCU e a CGU.
>
> Ademais, a análise do texto indica que o dispositivo se dirige-se à revisão de ato, processo ou norma emanados da própria Administração, bem como de contrato ou ajuste entabulados entre a Administração e o particular, não se aplicando ao lançamento fiscal, eis que lançamento não configura procedimento de "revisão", uma vez que não cuida de "revisar" a validade de quaisquer atos ou contratos da Administração.
>
> Assim, o lançamento tributário não se ocupa da revisão de atos administrativos e jamais declara a invalidade de ato ou de "situação plenamente constituída". A entrega de declaração pelo contribuinte, pelo que se opera o "auto-lançamento" ou o "lançamento por homologação", não gera situação plenamente constituída, já que por definição a apuração feita pelo contribuinte é sempre provisória e precária, sujeita a homologação da autoridade competente, não havendo que se falar em "situação plenamente constituída" antes da homologação (expressa ou tácita) pela autoridade fiscal.

35. De qualquer sorte, ainda que se entendesse pela aplicação do art. 24 da LINDB ao lançamento tributário, não restaria caracterizada sua violação como pretende o impugnante.

36. A partir da leitura da norma está claro que a validade de atos e contratos já completados, amparados por jurisprudência administrativa ou judicial majoritária, não podem ser revistos na esfera administrativa.

37. Na espécie, a validade dos atos e contratos formalizados em 2007 para dar ensejo à reorganização societária do grupo não foi objeto de questionamento ou revisão por parte da autoridade fiscal. Em momento algum os lançamentos os desqualificaram.

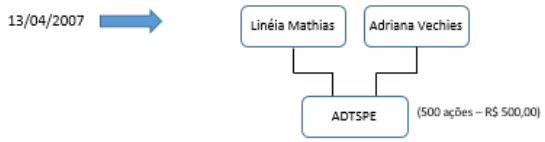
38. Em realidade, a autoridade fiscal entendeu que, não obstante terem produzido efeitos válidos no mundo jurídico para fins societários, econômicos e financeiros, os atos e contratos, na forma como realizados, não atenderam os requisitos estabelecidos na legislação tributária para fins de dedutibilidade das despesas de amortização do ágio gerado durante o processo de reorganização societária. O negócio não foi invalidado, mas somente não produziu os efeitos tributários almejados.

Da engenharia societária para amortização fiscal do ágio

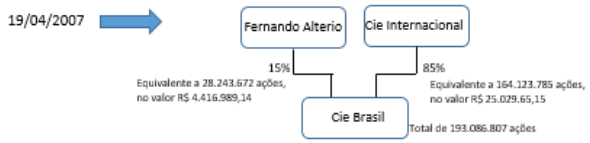
39. Em que pese estar presente no relatório uma descrição detalhada das operações que integraram a engenharia de reestruturação societária procedida pelo grupo do qual faz parte o contribuinte, considero adequado fazer um resumo das transações envolvidas na formação e transferência do ágio até seu destinatário final, a fim de permitir uma visualização consolidada das mesmas. Para tanto, foram detalhados os passos da reestruturação mediante a apresentação de gráficos e de esclarecimentos necessários, abaixo copiados, seguindo uma linha do tempo, os quais se basearam nas informações contidas no TVF e na impugnação do contribuinte:

DOCUMENTO VALIDADO

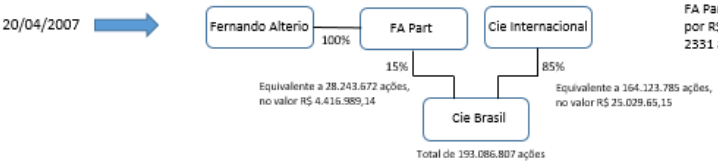
DOCUMENTO VALIDADO



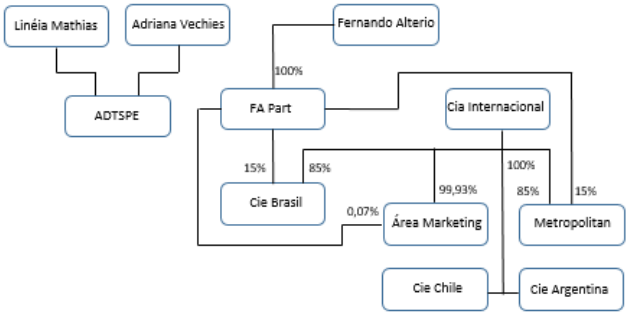
Constituição da ADTSPE pelas acionistas Linéia e Adriana, com capital subscrito de R$ 500,00. Como informado pelo contribuinte em sua impugnação (fl. 15 da impugnação, parágrafo 55), Trata-se de empresa de prateleira.



Composição acionária da Cie Brasil (T4F) até este momento.



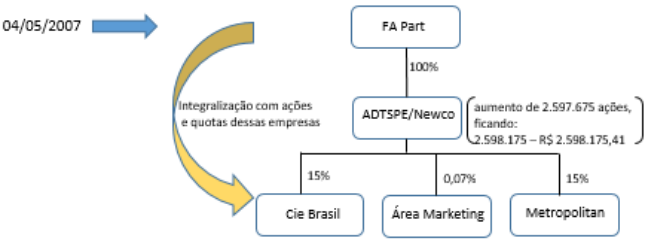
FA Part **compra** de Fernando Alterio **28.243.672 ações** representativas de 15% do capital da Cie Brasil por R$ 1.893.858,81. (vide **Instrumento Particular de Venda e Compra de Participação Societária** às fls. 2331 a 2332)



Composição societária envolvendo Fernando Alterio, FA Part, Cie Brasil, Cia Internacional, Metropolitan, Cie Argentina e Cie Chile, todas empresas ligadas que terão envolvimento na reorganização societária envolvendo a empresa de prateleira ADTSPE (veículo), com formação de ágio e sua transferência para a Cia Brasil. Situação antes da introdução da ADTSPE no bloco societário.

Conforme parágrafo 54 da fl. 15 da impugnação, a FA detinha ações na Metropolitan (15%) e quotas na Área Marketing (0,07%). No Anexo II à AGE (Boletim de Subscrição do Capital da ADTSPE), operação realizada em 04/05/2007, abaixo indicada, aparece a informação de que a FA Part detinha 15% da Metropolitan (9.091 ações), mas não foi localizado nos autos qualquer documento que indique que a FA Part detinha 0,07% de quotas da Área Marketing.

Mas este dado é compatível com o fato de que mais à frente a ADTSPE ficará com 100% dessas empresas, após a sua compra pela FA Part, com aumento de capital (vide abaixo), e posterior aquisição dos outros 99,93% das quotas da Área Marketing pela ADTSPE junto à Cie Internacional.



ADTSPE é adquirida por FA Part, e a AGE (fls. 2582 a 2602 dos autos):

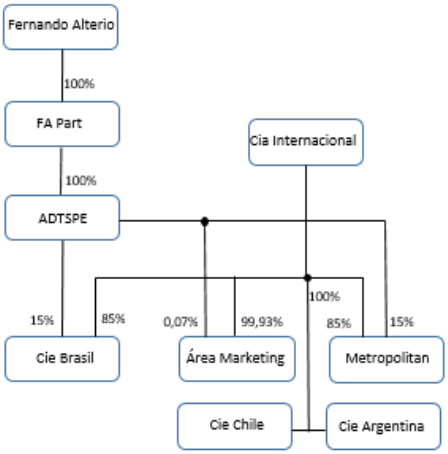
a) promove o aumento de capital para R$ 2.598.175,41;
b) destitui as diretorias/acionistas Linéia e Adriana e nomeia Fernando Alterio para a diretoria;
c) Autoriza contratar empréstimo junto ao Citibank de US$ 100 milhões;
d) Autoriza celebrar Contrato de Compra e Venda de Ações e Contrato de Subscrição de Ações com a Cie Internacional.

A subscrição e integralização das ações emitidas é feita pela FA Part com ações da CIE Brasil e da Metropolitan :

a) 28.963.022 ações da Cie Brasil (R$ 2.588.584,41);
b) 9.091 ações da Metropolitan (R$ 9.091,00)

Devido observar que, embora o Anexo II à AGE (Boletim de Subscrição do Capital da ADTSPE) aponte a integralização acima, cujo valor é compatível com o aumento de capital, na impugnação (fl. 16, parágrafos 56 e 56.1) o contribuinte afirma que a integralização também ocorreu com a transferência de quotas detidas pela FA Part na Área Marketing, não tendo sido localizado documento nos autos que indique tal fato. Mas este dado é compatível com o fato de que a ADTSPE ficará com 100% da Área Marketing, ao comprar o restante das ações (99,93%) da Cia Internacional. De qualquer forma, o momento em que 0,07% da Área Marketing passou a compor a ADTSPE não importa à autação, pois o ágio foi gerado na compra junto à Cia dos outros 99,93%.

Ainda em 04/05/2007 foi encaminhada pelo Banco Citibank a "Carta-Mandato para o Financiamento de até US$ 100.000.000 à CIE Brasil", endereçada à CIE Brasil, aos cuidados do Sr. Fernando Alterio Cie Brasil"). Nesta proposta, há a previsão de fornecimento de recursos para financiamento da operação de aquisição da participação de 85% da CIE Internacional na CIE Brasil, onde o tomador do emprés qualquer sociedade de propósito específico controlada por Fernando Alterio, tendo, como garantidores a CIE Brasil e outras empresas do grupo CIE, e, dentre as garantias, penhor de 100% das ações da C



Composição societária do bloco de empresas envolvidas na reorganização, imediatamente antes do contrato de compra e venda e do contrato de subscrição.

DOCUMENTO VALIDADO

... Contratos Firmados com Assunção de Compromissos Envolvendo ADTSPE, FA Part, Cie Internacional e Cie Brasil ...

Conforme autorização concedida na AGE da ADTSPE de 04/05/2007 da ADTSPE

Operacionalização nos dias posteriores conforme linha do tempo

06/05/2007 – (Contrato de Compra e Venda de Ações – fls. 2718 a 2755)

a) Fernando Alterio, Cie Internacional, FA Part, ADTSPE e Cie Brasil (as três últimas representadas por Fernando Alterio) celebram contrato em que a Cie Internacional concorda em alienar e a ADTSPE concorda em adquirir todas as ações detidas pela alienante (Cia Internacional) na Cie Brasil, na Metropolitan e na Área Marketing. A ADTSPE obriga-se a pagar US$ 150 milhões, sendo:

- US$ 126.795.312,00 para a aquisição de 85% das ações da Cie Brasil detidas pela Cia Internacional;
- US$ 8.090.852,00 para a aquisição de 85% das ações Metropolitan detidas pela Cia Internacional;
- US$ 15.113.836,00 para a aquisição de 99,93% das ações da Área Marketing detidas por Cia Internacional;

Ainda neste contrato consta que no fechamento o Sr. Fernando Alterio deverá vender e transferir ações da FA Part para a Cia Internacional, representativas de 12,5% do capital social (vide Cláusula 2,5, "a", do Capítulo II do contrato acima referido.

Para operacionalizar a compra acima a FAR Part (via Fernando) efetivará empréstimo junto ao Citibank (autorizado na AGE de 04/05/2007) e haverá integralização de aumento de seu capital pelo fundo GIF II FIP (vide item "b" a seguir). O fechamento da compra ocorre em 14/05/2007, com pagamento via operações de câmbio (contratos de câmbio às fls. 2706 a 2717);

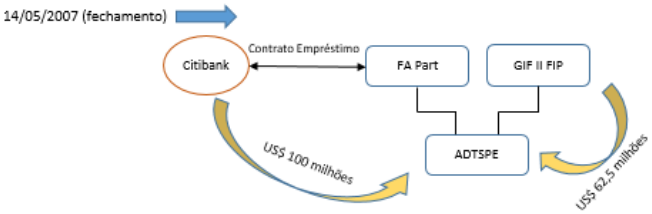
E, simultaneamente,

b) Fernando Alterio, ADTSPE, Cie Internacional e Cie Brasil celebram o **Contrato de Subscrição de Ações (fls. 2613 a 2652)**, estando a ADTSPE e a Cie Brasil representadas no ato por Fernando Alterio. **Este contrato que formata e formaliza a conformação final da reorganização societária.** No contrato, Cie Internacional obriga-se a subscrever novas ações da Cie Brasil e integralizá-las mediante transferência de 100% de sua participação na Cie Argentina e na Cie Chile, pelo valor de US$ 50 milhões. Passará a deter 16% do capital social da Cie Brasil, ao final da reorganização societária.

10/05/2007 – FA Part e GIF II FIP celebram **Acordo de Investimento (fls.2653 a 2687)** para, por meio da empresa veículo ADTSPE/Newco, adquirir conjuntamente as ações detidas por Cie Internacional na Cie Brasil, na Metropolitan e na Área Marketing. (vide especificamente a Cláusula II – "Investimento").

É estabelecido que no fechamento será realizada AGE na ADTSPE (Newco) para aprovação de aumento do capital social desta empresa no valor correspondente a US$ 62,5 milhões, com emissão de novas ações correspondentes a 23,81% do capital social, comprometendo-se o GIF II FIP a subscrever e integralizar tais ações.

Também é fixado que na referida AGE será aprovado aumento do capital social da Cia Brasil em US$ 50 milhões, com emissão de ações correspondentes a 16% do capital social total da Cia Brasil, conforme contrato Subscrição assinado em 06/05/2007, o qual será subscrito e integralizado pela Cia Internacional mediante a Conferência de ações por ela detidas nas Cia Chile e Cia Argentina



Empréstimo do Citibank para ADTSPE:

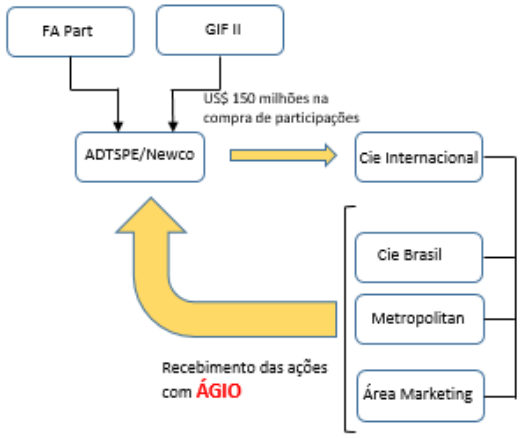
A ADTSPE registra o recebimento de empréstimo no valor de R$ 201,94 milhões, equivalentes a US$ 100 milhões, tomados por intermédio de FA Part (e Fernando Alterio) junto ao Citibank.

Vide fl. 2953 dos autos referente ao Razão da conta Bancos Operação Cie

Aumento de capital e Integralização de Capital da ADTSPE pelo fundo GIF II FIP:

A ADTSPE registra o recebimento, por ingresso do sócio GIF II FIP, no valor de R$ 126.212.500,00, correspondente a US$ 62,5 milhões (aumento de capital neste valor, correspondente a 23,81% do capital social). Vide comprovante de transferência e demonstrativo de caixa do fundo às fls. 2796 e 2797.

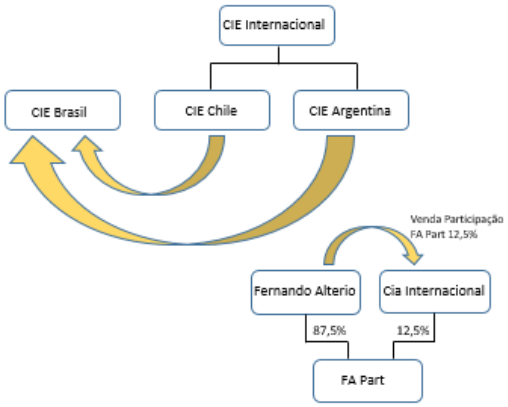
O contribuinte confirma que a FA Part e o GIF II FIP capitalizaram a ADTSPE (fl. 15, parágrafo 48 da impugnação).



Pagamento das participações adquiridas:

Por intermédio dos contratos de câmbio firmados entre ADTSPE e Citibank às fls. 2706 a 2717, es-Banco realiza operação de câmbio para pagamento do valor das aquisições das participações da Cie Brasil, da Metropolitan e da Área Marketing pela ADTSPE, no montante de US$ 150 milhões. Essas aquisições são feitas com ágios, devidamente registrados pela ADTSPE, conforme quadro demonstrativo presente na impugnação (fl. 22, parágrafo 65):

ADTSPE Desdobramento custo de aquisição	Custo de aquisição (A)	Investimento (valor do PL) (B)	Ágio (C) = (A) - (B)
Impugnante	256.177.248,37	24.004.880,55	**232.172.367,96**
Metropolitan	16.346.757,38	- 19.401.969,66	**35.748.727,04**
Área	30.535.994,26	10.975.217,00	**19.560.777,25**



Fechamento da subscrição:

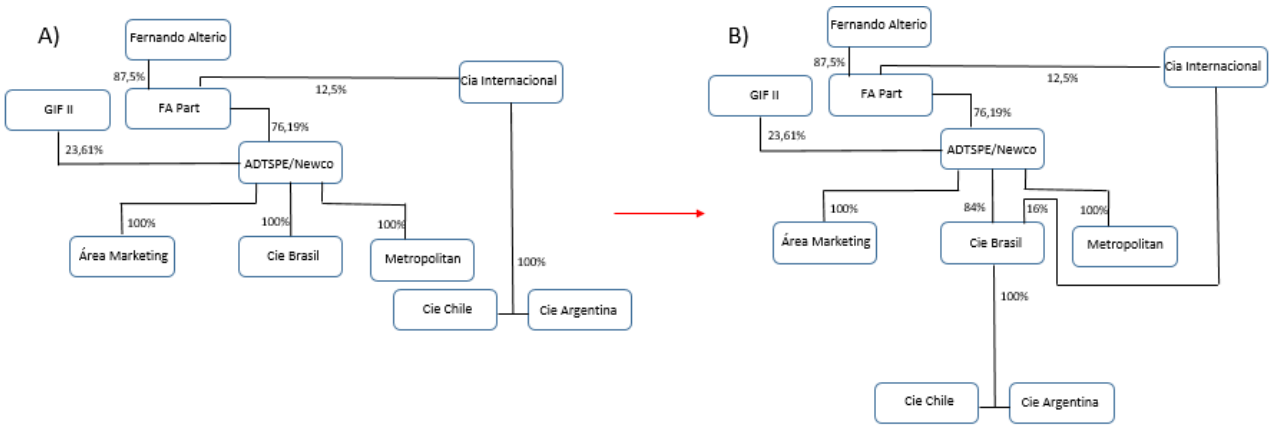
Subscrição e integralização pela Cie Internacional das novas ações da Cie Brasil, por meio de transferência a esta empresa de 100% das ações que detinha em empresas no Chile e na Argentina.

As novas ações representam 16% do capital social da Cie Brasil. O valor econômico da Cie Chile e da Cie Argentina é de US$ 50 milhões.

Venda ações FA Part para Cia Internacional por Fernando Alterio:

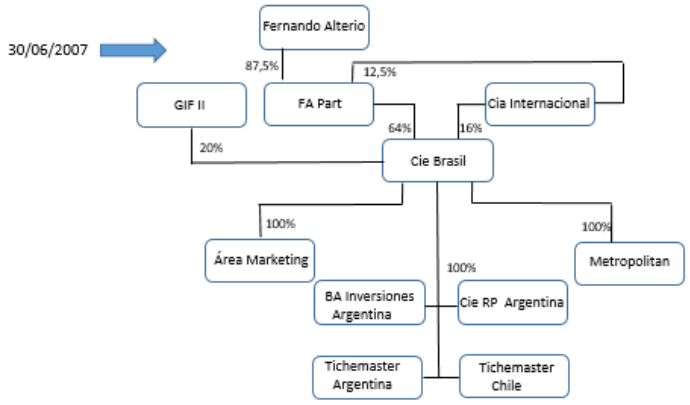
Conforme **Acordo de Acionistas da FA Part** firmado em 14/5/2007, sua composição societária nesta data era a seguinte: 87,5% do capital social pertencente a Fernando Alterio e 12,5%, à Cia Internacional, atendendo a condição estabelecida no contrato de compra e venda firmado em 06/05/2007 para aquisição de participações da Cia Internacional na Cia Brasil, na Metropolitan e na Área Marketing. (Acordo às fls. 2603 a 2612)

Organograma após fechamento
Cumpridos os contratos de compra e venda (A) e de subscrição (B) firmados em 06/05/2007
Variações simultâneas – separação apenas para fins didáticos



Nos termos da Cláusula 5.7 do contrato de compra e venda firmado em 06/05/2007 (já tratado) e do acordo de investimento e do item "J" do Acordo de Acionistas da Cie Brasil firmado em 14/05/2007 (fls. 2801 a 2833), foi autorizada reorganização societária envolvendo a ADTSPE e a Cia Brasil, com esta incorporando aquela, após a qual a FA Part, o GIF e a Cie Internacional passariam a deter participação direta na Cia Brasil na proporção abaixo indicada. O acordo foi firmado entre FA Part, GIF II e Cie Internacional, tendo como intervenientes a Cie Brasil e Fernando Alterio.

Acionista	Ações ON	%
FA Part	147.113.759	64,00
GIF	45.973.050	20,00
CIE Internacional	36.778.439	16,00
Total	**229.865.248**	100,00



Transferência do ágio da empresa veículo ADTSPE para a Cie Brasil:
AGE de Incorporação -
Após 68 dias da abertura da empresa ADTSPE, e de ter recebido aportes em montante aproximado de US$ 150 milhões, esta é incorporada pela sua controlada Cie Brasil, com transferência do ágio registrado na aquisição da Cie Brasil. Além disso, com a incorporação ocorre a transferência para a Cie Brasil das ações da Metropolitan e da Área Marketing detidas pela ADTSPE, e, consequentemente dos ágios por esta (ADTSPE) registrados na aquisição daquelas (Metropolitan e Área Marketing)

40. Conforme se verifica nos gráficos e observações acima, foram gerados três ágios na reorganização societária, os quais restaram registrados ao final no contribuinte Cie Brasil (T4F).

ADTSPE Desdobramento custo de aquisição	Custo de aquisição (A)	Investimento (valor do PL) (B)	Ágio (C) = (A) - (B)
Impugnante	256.177.248,37	24.004.880,55	**232.172.367,96**
Metropolitan	16.346.757,38	- 19.401.969,66	**35.748.727,04**
Área	30.535.994,26	10.975.217,00	**19.560.777,25**

41. Apenas o ágio relativo à aquisição da Cie Brasil junto à Cie Internacional é que foi objeto de lançamento, pois deduzidas indevidamente as despesas decorrentes de sua amortização para fins de determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Em relação aos ágios pagos na aquisição da Metropolitan e da Área Marketing, o próprio contribuinte em sua impugnação esclareceu que, em vista da inocorrência de incorporação entre ele e estas empresas,

DOCUMENTO VALIDADO

Original

não houve amortização. Segundo ele, o ágio relativo à Área Marketing foi utilizado com a baixa do respectivo investimento por redução de capital promovida em 2009, e o ágio referente à aquisição da Metropolitan continua registrado em sua contabilidade, como demonstra nota explicativa 15.b de suas demonstrações financeiras relativas ao 1º trimestre de 2020 (doc. 07 em anexo).

42. A questão central do debate desenvolvido ao longo dos autos diz respeito à regularidade da dedução, das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, das despesas de amortização do ágio pago à Cie Internacional na aquisição da Cie Brasil (T4F, contribuinte) após a incorporação, por esta, de sua dita investidora ADTSPE, onde os ágios estavam registrados contabilmente. O impugnante defende que tal prática estaria amparada pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, e pelo art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, bases legais dos arts. 385 e 386 do RIR/99.

Da amortização do ágio

43. O conceito tributário do ágio foi introduzido no ordenamento brasileiro pelo Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, fundamento do art. 385 do RIR/99, representando a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido quando da aquisição. Para a devida transparência na "mais valia" do investimento, há a determinação de que o contribuinte que avalia investimento em sociedade controlada ou coligada pelo valor do patrimônio líquido registre o ágio apurado na aquisição da participação societária em subconta separada daquela que registra o valor do patrimônio líquido da investida na época da aquisição.

44. Além disso, tais dispositivos estabelecem que o ágio não ocorre "espontaneamente", a bel prazer de acordo firmado entre investidor/investida, mas deve estar fundamentado em pelo menos um dos três seguintes fatores: (i) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada investida superior ao custo registrado na contabilidade; (ii) valor de rentabilidade da coligada ou controlada investida com base em previsão de resultados nos exercícios futuros; e (iii) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

45. Exatamente o segundo fator acima, fundamento econômico com base em expectativa de rentabilidade futura da empresa investida, ou seja, a expectativa de lucros que se espera sejam auferidos por esta em um futuro determinado, é a motivação adotada pela quase totalidade das empresas, inclusive utilizando pelo impugnante no presente caso para justificar os ágios.

46. Cabe ao investidor a comprovação do referido fundamento econômico justificador da formação do ágio, mediante apresentação de documentação hábil e suficiente, que deverá obrigatoriamente ser arquivada na escrituração, conforme art. 20, §3º do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, base legal do art. 385, §3º, do RIR/99.

47. Todavia, o legislador não prescreveu forma ou conteúdo para a comprovação exigida, possibilitando o entendimento de liberdade e amplidão probatória. Geralmente a prova consiste em relatórios, pareceres ou laudos por empresas especializadas (como no presente caso), genericamente chamados de laudos de avaliação, que costumam

DOCUMENTO VALIDADO

reproduzir uma expectativa de lucros baseada em estudo técnico de mercado sob a ótica econômica, levando também em consideração resultados passados, investigações de dados disponíveis e o conhecimento acumulado pelo corpo funcional da empresa.

48. A documentação exigida tem por fim respaldar a decisão do investidor, independentemente do acerto da decisão adotada quando ao pagamento do ágio.

49. Estabelecida a previsão de ágio em aquisição de participação, obedecidas determinadas regras de registro contábil e de justificação, como se dá o aproveitamento deste?

50. Conforme dito, o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 (e art. 385 do RIR/99), destina as regras quanto ao ágio aos contribuintes que avaliam o investimento pelo método de equivalência patrimonial, segundo o qual, as variações observadas no patrimônio líquido da sociedade investida (coligada ou controlada) provocam reflexos nos valores registrados na investidora.

51. Regulamentando o referido método, os art. 387 a 389 do RIR/99 determinam que os resultados auferidos pelas empresas coligadas ou controladas não devem ser computados na determinação do resultado da investidora. Ou seja, lucros apurados na investida são objeto de tributação somente nela, a fim de se evitar incorrer em dupla tributação.

52. Conforme bem salientado pelo Conselheiro André Mendes Moura, no Acórdão nº 9101-002.301 da CSRF: "Resta nítida a separação dos patrimônios entre investidora e investida, inclusive as repercussões sobre os resultados de cada um. A investida, pessoa jurídica independente, em razão de sua atividade econômica, apura rendimentos que, naturalmente, são por ela tributados. Por sua vez, na medida em que a investida aumenta seu patrimônio líquido em razão de resultados positivos, por meio do MEP há uma repercussão na contabilidade da investidora, para refletir o acréscimo patrimonial realizado. A conta de ativos em investimentos é debitada na investidora, e, por sua vez, a contrapartida, apesar de creditada como receita, é excluída na apuração do Lucro Real. Com certeza, não faria sentido tributar os lucros na investida, e em seguida tributar o aumento do patrimônio líquido na investidora, que ocorreu precisamente por conta dos lucros auferidos pela investida."

53. Como consequência disso, não há que se falar em amortizar o ágio na investidora, vez que não houve tributação nesta do resultado apurado por equivalência patrimonial. Tal determinação consta do art. 25 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, com redação do Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, base legal do art. 391 do RIR/99, que prescreve o que segue:

> Art. 391. As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o art. 385 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no art. 426 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 25, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso III).

54. Então, regra geral, as amortizações do ágio não são dedutíveis para fins de determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por parte da investidora. Contudo, há duas exceções a esta regra:

DOCUMENTO VALIDADO

54.1. A primeira, ressalvada no próprio art. 391 acima mencionado, e fixada no art. 426 do RIR/99, diz respeito ao caso de alienação ou liquidação do investimento que deu causa à "mais valia", quando o ágio registrado na investidora deve compor o valor contábil do investimento na apuração do resultado, mesmo que amortizado na escrituração comercial (desde que devidamente controlado no Lalur). Esta hipótese não será objeto de análise, pois não corresponde ao caso concreto dos autos:

> Art. 426. O valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 384), será a soma algébrica dos seguintes valores (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 33, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso V):
>
> I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;
>
> II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real;
>
> III - provisão para perdas que tiver sido computada, como dedução, na determinação do lucro real, observado o disposto no parágrafo único do artigo anterior.

54.2. A segunda, que interessa ao presente caso, refere-se às transformações societárias envolvendo investidora e investida (eventos de cisão, incorporação e fusão), quando uma pessoa jurídica absorve o patrimônio da outra na qual detenha participação societária adquirida com ágio apurado na forma do art 385 do RIR/99, ou quando ocorre a operação inversa, com a investida absorvendo o patrimônio da investidora. Nesse caso, o ágio passa a ser despesa amortizável na determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. A previsão para este tratamento está contida nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, base legal para o art. 386 do referido regulamento:

> Art. 386. 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 artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):
>
> I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso I do § 2º do artigo anterior, 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 o inciso III do § 2º do artigo anterior, 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 o inciso II do § 2º do artigo anterior, 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;
>
> IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados durante os cinco anos-calendário subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no mínimo, para cada mês do período de apuração.

DOCUMENTO VALIDADO

> § 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 1º).
>
> § 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 2º):
>
> I - o ágio em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;
>
> II - o deságio em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.
>
> § 3º O valor registrado na forma do inciso II (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 3º):
>
> I - será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;
>
> II - poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.
>
> § 4º Na hipótese do inciso II do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos ou contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 4º).
>
> § 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 5º).
>
> § 6º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, quando (Lei nº 9.532, de 1997, art. 8º):
>
> I - o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor do patrimônio líquido;
>
> II - a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

55. Os mencionados artigos da Lei nº 9.532, de 1997, foram normatizados para coibir prática que se tornou comum de planejamento tributário abusivo, em que empresas superavitárias adquiriam com ágio empresas deficitárias para serem incorporadas em seguida por estas. Tal incorporação ("às avessas") não tinha qualquer propósito negocial que não fosse a geração de despesas e redução de tributos a pagar.

56. A prática abusiva mencionada acima deveu-se ao fato de que o tratamento dado à participação societária extinta em fusão, incorporação ou cisão, pelo art. 34 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, permitia a dedução como perda de capital da diferença entre o valor contábil das ações e o valor do acervo líquido vertido, bastando para tanto, unicamente que este acervo líquido fosse avaliado por preço de mercado. Assim, para viabilizar o registro da perda, bastaria fazer operação de incorporação, fusão ou cisão imediatamente após a aquisição do investimento.

57. A exposição de motivos da Medida Provisória (MP nº1.602, de 1997, convertida na Lei nº 9.532, de 1997) deixa evidente a tentativa restringir a farra de dedução do ágio registrado. Na parte relativa ao art. 8º, que viria a ser os arts. 7º e 8º da lei, escreveu o Exmo. Senhor Ministro da Fazenda:

DOCUMENTO VALIDADO

> 11. O art. 8º estabelece o tratamento tributário do ágio ou deságio decorrente da aquisição, por uma pessoa jurídica, de participação societária no capital de outra, avaliada pelo método da equivalência patrimonial.
>
> Atualmente, pela inexistência de regulamentação legal relativa a esse assunto, diversas empresas, utilizando dos já referidos "planejamentos tributários", vem utilizando o expediente de adquirir empresas deficitárias, pagando ágio pela participação, com a finalidade única de gerar ganhos de natureza tributária, mediante o expediente, nada ortodoxo, de incorporação da empresa lucrativa pela deficitária.
>
> Com as normas previstas no Projeto, esses procedimentos não deixarão de acontecer, mas, com certeza, ficarão restritos às hipóteses de casos reais, tendo em vista o desaparecimento de toda vantagem de natureza fiscal que possa incentivar a sua adoção exclusivamente por esse motivo.

58. Pertinente esclarecer que a regra de aproveitamento estabelecida nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997 (art. 386 do RIR/99), encontra justificativa jurídico-contábil quando analisada sob o enfoque patrimonial. Senão vejamos:

58.1. No RIR/99, o conceito de amortização encontra-se no Subtítulo II (Lucro Real), Capítulo V (Lucro Operacional), Seção III (Custos, Despesas Operacionais e Encargos). Na Subseção I desta última seção, constam as disposições gerais sobre as despesas. Por sua vez, a amortização encontra previsão legal na Subseção IV da mesma seção, o que leva a concluir que esse tipo jurídico constitui espécie do gênero despesa, ou seja, possui natureza jurídica de despesa. Tal natureza não é questionada pelo contribuinte em sua impugnação;

58.2. Antes da operação de incorporação (fusão ou cisão), a investidora e a investida são entidades autônomas. Além disso, conforme já tratado, o lucro auferido pela investida (motivação para a aquisição com "mais valia") é tributado nesta, não havendo tributação na investidora do reflexo decorrente de eventual acréscimo do patrimônio líquido na investida. Com isso evita-se dupla tributação dos lucros auferidos pela investida. Nesta situação, não está autorizada a dedução da amortização do ágio na investidora, vez que esta não está sujeita à tributação do lucro que motivou este ágio;

58.3. Por sua vez, a partir do momento em que ocorre a confusão patrimonial, os lucros auferidos pela então investida passam a integrar a mesma universalidade juntamente com o ágio, ou seja, passam a se comunicar diretamente a despesa de amortização e as receitas auferidas. Nesta situação, os lucros percebidos (das operações "da investida" considerados isoladamente) e o ágio realizado para a "obtenção dos mesmos" (em função dos mesmos) estão na mesma empresa. Sendo as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apuradas a partir do lucro líquido, a despesa de amortização do ágio deverá estar deduzida do referidos lucros percebidos.

59. Em virtude de a amortização do ágio ter natureza jurídica de despesa, sua dedutibilidade deve seguir o regramento geral estabelecido no art. 299 do RIR/99, que estabelece que para serem dedutíveis as despesas devem ser necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, e serem usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa.

DOCUMENTO VALIDADO

60. Todas as espécies de despesas estão sujeitas ao atendimento do requisito de necessidade, havendo, no caso da despesa de amortização do ágio, regras adicionais em virtude da peculiaridade de não haver comunicação direta entre a despesa e a receita auferida, ou seja, no mesmo ente, antes da ocorrência da incorporação. Porém, quando da confusão patrimonial, a condição adicional é atendida, sendo indispensável para a dedução da despesa para fins fiscais que esta seja necessária.

61. A consolidada jurisprudência administrativa acolhe o entendimento de que as despesas são dedutíveis quando necessárias, correspondem a algo recebido, são corroboradas por documentação adequada e são regularmente registradas.

62. Para comprovação da despesa de amortização do ágio a ser amortizado, conforme visto, é necessária a apresentação dos documentos relativos às operações realizadas (contratos, atas de AGE etc.), bem assim dos documentos que justificaram a fundamentação econômica do ágio baseada em expectativa futura de resultados positivos. Quanto às operações realizadas, os documentos formais foram apresentados e acostados aos autos, não havendo questionamento por parte da autoridade lançadora quanto à ocorrência das operações e sua liquidação. Além disso, os laudos que serviram de base para a fundamentação econômica do ágio também não foram objeto de questionamento por parte da autoridade fiscal, razão pela qual tal questão não será tratada neste voto.

63. Acerca da regularidade do registro do ágio, os valores escriturados correspondem aos indicados nos documentos representativos das operações, fato não contestado pela autoridade fiscal. Assim, tal questão não será enfrentada neste voto por ser prescindível ao convencimento pela dedutibilidade ou não das despesas de amortização do ágio.

64. Vencidos os pontos relativos à documentação adequada e à regularidade dos registros, a avaliação conclusiva quanto à dedutibilidade da amortização do ágio passa pela apreciação da necessidade da despesa e da correspondência de algo recebido. Para a consecução deste intento faz-se necessária a avaliação do conjunto de operações investigadas, de tal forma a identificar se a reorganização, na forma como feita, foi artificialmente montada com o fim único de economia tributária, ou se teve propósito negocial.

65. Sob a máscara da legalidade e um planejamento estratégico empresarial, é comum a busca do enquadramento na norma permissiva de despesa por intermédio de operações construídas, como por exemplo, com utilização de "empresas veículo", que sem propósito negocial e sem objetivo de exploração de atividade econômica, servem apenas de meio (veículo) para a transferência de ágio com o fim único de proporcionar artificialmente as condições de amortização, sob a aparência de legalidade. Por óbvio que a despesa com a amortização de ágio gerado artificialmente não pode ser considerada despesa necessária para a atividade da empresa.

66. Também prolifera a formação do chamado ágio interno, que surge quando a operação ocorreu no âmbito do mesmo grupo econômico, ou seja, quando não decorre de negócio resultante de barganha entre partes independentes entre si. Não há geração de riqueza

DOCUMENTO VALIDADO

do ponto de vista econômico decorrente de transação consigo mesmo, não podendo a despesas com amortização do ágio porventura gerado serem consideradas necessárias.

67. Embora aqui mencionado como um caso de construção artificial de despesa, esta hipótese não foi objeto de análise por parte da autoridade fiscal, razão pela qual não será aprofundada e investigada por este julgador.

68. Em que pese os procedimentos de engenharia societária com o fim exclusivo de economia tributária poderem receber qualificação jurídica e surtir efeitos nos ramos empresarial, cível, contábil, dentre outros, com aprovação, inclusive, de órgãos reguladores, conforme o caso, no âmbito tributário estes não produzem o efeito pretendido de dedutibilidade da despesa de amortização do ágio gerado artificialmente, haja vista não ser despesa necessária.

69. Como bem ressaltado pelo então Conselheiro André Mendes Moura, no Acórdão nº 9101-002.301 da CSRF, "não há norma de despesa que recepcione uma situação criada artificialmente. As despesas devem decorrer de operações necessárias, normais, usuais da pessoa jurídica. Impossível estender atributos de normalidade, ou usualidade, para despesas, independente de sua espécie, derivadas de operações atípicas, não consentâneas com uma regular operação econômica e financeira da pessoa jurídica.".

70. Por fim, é devido esclarecer que a subsunção aos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, e do art. 386 do RIR/99, pressupõe, além das considerações quanto à caracterização da necessidade do ágio antes expostas, a satisfação de aspectos temporal, pessoal e material da hipótese de incidência neles previstas. Nesse ponto, interessante transcrever as considerações feitas pelo então Conselheiro André Mendes Moura no acórdão já referido neste voto:

> Percebe-se claramente, no caso, que o suporte fático delineado pela norma predica, de fato, que investidora e investida tenham que integrar uma mesma universalidade: 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.
>
> A conclusão é **ratificada** analisando-se a norma em debate sob a perspectiva da hipótese de incidência tributária delineada pela melhor doutrina de GERALDO ATALIBA[8].
>
> Esclarece o doutrinador que a hipótese de incidência se apresenta sob variados aspectos, cuja reunião lhe dá entidade.
>
> Ao se apreciar o aspecto **pessoal,** merecem relevo as palavras da doutrina, ao determinar que se trata da qualidade que determina os sujeitos da obrigação tributária.
>
> E a norma em análise se dirige à pessoa jurídica investidora originária, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição, e à pessoa jurídica investida.
>
> Ocorre que, em se tratando do ágio, as reorganizações societárias empreendidas apresentaram novas pessoas ao processo.
>
> Como exemplo, podemos citar situação no qual a pessoa jurídica A adquire com ágio participação societária da pessoa jurídica B. Em seguida, utiliza-se de uma outra pessoa jurídica, C, e integraliza o capital social dessa pessoa jurídica C com a participação societária que adquiriu

DOCUMENTO VALIDADO

da pessoa jurídica B. Resta consolidada situação no qual a pessoa jurídica A controla a pessoa jurídica C, e a pessoa jurídica C controla a pessoa jurídica B. Em seguida, sucede-se evento de transformação societária, no qual a pessoa jurídica B absorve patrimônio da pessoa jurídica C, ou vice versa.

Ocorre que os sujeitos eleitos pela norma são precisamente a **pessoa jurídica A (investidora) e a pessoa jurídica B (investida)** cuja participação societária foi adquirida com ágio. Para fins fiscais, não há nenhuma previsão para que o ágio contabilizado na pessoa jurídica A (investidora), em razão de reorganizações societárias empreendidas por grupo empresarial, possa ser considerado "transferido" para a pessoa jurídica C, e a pessoa jurídica C, ao absorver ou ser absorvida pela pessoa jurídica B, possa aproveitar o ágio cuja **origem** deu-se pela aquisição da pessoa jurídica A da pessoa jurídica B.

Da mesma maneira, encontram-se situações no qual a pessoa jurídica A realiza aportes financeiros na pessoa jurídica C e, de plano, a pessoa jurídica C adquire participação societária da pessoa jurídica B com ágio. Em seguida, a pessoa jurídica C absorve patrimônio da pessoa jurídica B, ou vice versa, e passa a fazer a amortização do ágio.

Mais uma vez, não é o que prevê o aspecto pessoal da hipótese de incidência da norma em questão. A pessoa jurídica que adquiriu o investimento, que acreditou na mais valia e que desembolsou os recursos para a aquisição foi, de fato, **a pessoa jurídica A (investidora)**. No outro pólo da relação, a pessoa jurídica adquirida com ágio foi a pessoa jurídica B. Ou seja, o aspecto pessoal da hipótese de incidência, no caso, autoriza o aproveitamento do ágio a partir do momento em que a pessoa jurídica A (investidora) e a pessoa jurídica B (investida) passem a integrar a mesma universalidade.

São as situações mais elementares. Contudo, há reorganizações envolvendo inúmeras empresas (pessoa jurídica D, E, F, G, H e assim por diante).

Vale registrar que goza a pessoa jurídica de liberdade negocial, podendo dispor de suas operações buscando otimizar seu funcionamento, com desdobramentos econômicos, sociais e tributários.

Contudo, não necessariamente todos os fatos são recepcionados pela norma tributária.

A partir do momento em que, em razão das reorganizações societárias, passam a ser utilizadas novas pessoas jurídicas (C, D, E, F, G, e assim sucessivamente), pessoas jurídicas distintas da investidora originária (pessoa jurídica A) e da investida (pessoa jurídica B), e **o evento de absorção não envolve mais a pessoa jurídica A e a pessoa jurídica B**, mas sim pessoa jurídica distinta (como, por exemplo, pessoa jurídica F e pessoa jurídica B), a subsunção ao art. 386 do RIR/99 torna-se impossível, vez que o fato imponível (suporte fático, situado no plano concreto) deixa de ser amoldar à hipótese de incidência da norma (plano abstrato), por incompatibilidade do aspecto **pessoal.**

Em relação ao aspecto **material**, há que se consumar a **confusão de patrimônio** entre investidora e investida, a que faz alusão o caput do art. 386 do RIR (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...). Com a confusão patrimonial, aperfeiçoa-se o encontro de contas entre investidor e investida, e a amortização do ágio passa a ser autorizada, com repercussão direta na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Na realidade, o requisito expresso de que investidor e investida passam a compor o mesmo patrimônio, mediante evento de transformação societária, no qual a investidora absorve a investida, ou vice versa, encontra fundamento no fato de que, com a confusão de patrimônios, o lucro auferido pela investida passa a integrar a mesma universalidade da investidora. SCHOUERI[9], com muita clareza, discorre que, antes da absorção, investidor e investida são

DOCUMENTO VALIDADO

> entidades autônomas. O lucro auferido pela investida (que foi a motivação para que a investidora adquirisse a investida com o sobrepreço), é tributado pela própria investida. E, por meio do MEP, eventual acréscimo no patrimônio líquido da investida seria refletido na investidora, sem, contudo, haver tributação na investidora. A lógica do sistema mostra-se clara, na medida em que não caberia uma dupla tributação dos lucros auferidos pela investida.
>
> Por sua vez, a partir do momento em que se consuma a confusão patrimonial, os lucros auferidos pela então investida passam a integrar a mesma universalidade da investidora. Reside, precisamente nesse ponto, o permissivo para que o ágio, pago pela investidora exatamente em razão dos lucros a serem auferidos pela investida, possa ser aproveitado, vez que **passam a se comunicar, diretamente, a despesa de amortização do ágio e as receitas auferidas pela investida.**
>
> Ou seja, compartilhando o mesmo patrimônio investidora e investida, consolida-se cenário no qual a mesma pessoa jurídica que adquiriu o investimento com mais valia (ágio) baseado na expectativa de rentabilidade futura, passa a ser tributada pelos lucros percebidos nesse investimento.
>
> Verifica-se, mais uma vez, que a norma em debate, ao predicar, expressamente, que para se consumar o aproveitamento da despesa de amortização do ágio, os sujeitos da relação jurídica seriam **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, ou seja, investidor e investida, não o fez por acaso. Trata-se precisamente do encontro de contas da investidora originária, que incorreu na despesa e adquiriu o investimento, e a investida, potencial geradora dos lucros que motivou o esforço incorrido.
>
> Prosseguindo a análise da hipótese de incidência da norma em questão, no que concerne ao aspecto **temporal**, cabe verificar o momento em que o Contribuinte aproveita-se da amortização do ágio, mediante ajustes na escrituração contábil e no LALUR, **evento que provoca impacto direto na apuração da base de cálculo tributável**. Considerando-se o regime de tributação adotado pelo sujeito passivo, aperfeiçoa-se o lançamento fiscal e o termo inicial para contagem do prazo decadencial. (grifos no original)

71. Assim, a partir das colocações do i. conselheiro, cabe considerar que apenas no caso em que houver o efetivo desembolso de valores (ou sacrifício de outros ativos) a título de investimento da investidora originária (aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento e fez os estudos de rentabilidade – futura incorporadora ou incorporada) na investida (futura incorporada ou incorporadora), é que haverá o atendimento aos aspectos pessoal e material. Se o ágio não tiver sido arcado pelas pessoas jurídicas participantes da confusão patrimonial, não há que se falar em dedutibilidade da amortização do ágio nos termos do art. 386 do RIR/99.

72. Quanto a este entendimento, é devido ressaltar que o impugnante defende que, se o art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, exigisse perquirir quem é de fato o real investidor, tal dispositivo não teria qualquer aplicabilidade, pois seriam sempre as pessoas naturais, sócias das pessoas jurídicas, as reais investidoras, pois no plano da realidade é delas que provêm os recursos utilizados nos negócios praticados pelas entidades em que detêm participação, ainda que indireta, e não há possibilidade de incorporação, fusão ou cisão entre pessoa jurídica e uma pessoa física. Ou seja, a seu ver, a busca pelo real investidor seria concluir que a condição de aplicação do art. 7º é juridicamente impossível.

DOCUMENTO VALIDADO

73. Tal alegação não tem qualquer fundamento. A norma expressamente trata de pessoa jurídica investidora, e não da pessoa física, sócia, conforme pode ser visto abaixo. Não poderia ser diferente, pois a pessoa jurídica tem personalidade própria, distinta da do seu sócio, bem assim autonomia patrimonial. É a pessoa jurídica, por meio de seu representante, que adquire o investimento, passando este a integrar o seu universo patrimonial.

> 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:
>
> (....) (grifou-se)

74. Então, estabelecidos os pressupostos legais para que as despesas com amortização de ágio em aquisição de investimento possam ser dedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, quais sejam, necessidade da despesa e confusão patrimonial entre real investidor e investida, passa-se a analisar se o caso concreto se subsome aos mesmos.

75. A ADTSPE foi constituída em 23/04/2007 como empresa de prateleira pelo escritório Pinheiro e Associados Advogados, com capital social de R$ 500,00, tendo como sócias as Sras. Linéia Mathias e Adriana Vechies, advogadas que trabalhavam no referido escritório, com a finalidade exclusiva de ser utilizada em projeto de planejamento tributário engendrado neste escritório, conforme pode ser visto na resposta dada pela Sra. Linéia Mathias a intimação realizada pela autoridade fiscal. Consta que até sua alienação apenas **ONZE** dias depois de sua criação para a FA Part (detentora de 15% da ações da Cie Brasil à época), o que ocorreu em 04/05/2007, a ADTSPE não teve qualquer atividade operacional.

> 1. A participação na sociedade A.D.T.S.P.E. Empreendimentos e Participações S.A., CNPJ 08.782.854/0001-89, se deu somente em fase pré operacional, quando foi constituída como uma SPE para um Projeto de Cliente e transferida antes de se tornar operacional, tendo sido constituída em 23/04/2007 e transferida em 04/05/2007, conforme documentos anexos (doc 01). Antes da transferência a sociedade não teve nenhum movimento operacional de nenhuma natureza. Todas as informações relativas a qualquer questão de natureza contábil/fiscal devem ser requeridas aos acionistas/socios adquirentes, pois a sociedade enquanto na pessoa das acionistas constituintes era pré operacional e não realizou nenhum movimento contábil/fiscal.
> 2. A alienação das ações naquela ocasião foi integral aos novos acionistas, estando de posse destes os livros e documentos societários na sede da companhia.
> 3. As sociedades elencadas no Termo também foram constituídas para fins de Projeto de Clientes do Escritório para o qual trabalhava na época (Pinheiro e Associados Advogados - R. Pamplona, 818 - Cerqueira César, São Paulo - SP, 01405-001; CNPJ n. 35.814.342/0001-20), com o fim de desburocratizar o processo societário de constituição das sociedades, preparando a entidade para o Projeto pretendido do Cliente. As sociedades todas foram constituídas e transferidas na sequência na condição de sociedades não operacionais, sem qualquer movimento operacional de que natureza fosse, passando a ser dos adquirentes qualquer responsabilidade a partir da data de transferência, conforme constam dos documentos anexados a esta (docs 02 a 13).

76. O caráter de empresa de prateleira é reconhecido pelo próprio contribuinte em sua impugnação, conforme abaixo:

DOCUMENTO VALIDADO

> 55 Por sua vez, a ADTSPE foi constituída como empresa de prateleira em 13/04/2007 pelas Sras. Adriana Vechies Salvini e Linéia Mathias Smith, pessoas físicas sem nenhum vínculo com a Impugnante ou qualquer uma de suas controladoras, cuja atividade é justamente a assessoria na constituição de empresas.

77. Quando da aquisição da ADTSPE, ocorre aumento de capital de R$ 500,00 para R$ 2.598.175,41, integralizados pela FA Part com as ações que esta detinha na Cie Brasil (15%), na Área Marketing (0,07%) e na Metropolitan (15%), passando a ADTSPE a ser sócia destas empresas juntamente com a Cie Internacional (que detinha 85% da Cie Brasil, 99,93% da Área Marketing e 85% da Metropolitan).

78. Na mesma AGE realizada (fls. 2582 a 2602), onde as sócias fundadoras são afastadas e Fernando Alterio, detentor de 100% das ações da FA Part, é nomeado para a diretoria, ocupando a sua presidência, já há autorização para que a ADTSPE (i) celebre contrato de compra e venda de ações com a Cie Internacional para a aquisição do restante das ações da Cie Brasil, da Área Marketing e da Metropolitan junto a esta, (ii) celebre contrato de subscrição de ações com a Cie Internacional, para a emissão de novas ações da Cie Brasil (representativas de 16% de seu capital social) a serem integralizadas pela Cie Internacional, e (iii) contrate empréstimo de US$ 100 milhões junto ao Citibank para operacionalizar a compra de ações e outorgue garantias para este empréstimo.

79. É nítido que a operação de reorganização societária da Cie Brasil já estava planejada quando da aquisição da ADTSPE pela FA Part, integrante do grupo societário, o que vem a confirmar a informação prestada pela ex-sócia Linéia Mathias, no sentido de que a ADTSPE era empresa de prateleira para ser utilizada em planejamento tributário previamente engendrado, envolvendo cifras milionárias.

80. Destaque-se que nesta mesma data, em 04/05/2007, o Citibank já havia enviado "Carta-Mandato para o Financiamento de até US$ 100.000.000 à **Cie Brasil**" (fls. 2688 a 2705), aos cuidados de **Fernando Alterio, CEO da Cie Brasil**, e por este firmada, para prover recursos via cédula de crédito bancário para a aquisição junto à Cie Internacional da participação de 85% da Cie Brasil.

81. Percebe-se que, quando da elaboração da referida carta-mandato, o Citibank nem sabia qual seria a "sociedade de propósito específico " (SPE) que seria considerada a "tomadora", mas apenas que tal sociedade seria controlada por Fernando Alterio, à época da negociação acionista direto da Cie Brasil conforme detalhamento do tomador abaixo. A FA Part, empresa holding, foi inserida no quadro societário da Cie Brasil em 20/04/2007, com Fernando Alterio tendo 100% de suas ações (permaneceu indiretamente como sócio da Cie Brasil), o que indica que a negociação com o banco e, por conseguinte, o planejamento da tributário já haviam iniciado antes da aquisição da ADTSPE, reforçando a característica desta como um mero instrumento para a consecução do objetivo da reorganização societária.

DOCUMENTO VALIDADO

ANEXO I

Resumo Preliminar de Termos e Condições

Financiamento de até US$ 100.000.000 via Cédula de Crédito Bancário - CCB

Tomador:	Sociedade de Proposito Especifico controlada por Fernando Alterio, atualmente acionista direto da CIE Brasil

82. Ainda em relação a esta carta-mandato, a garantia estabelecida para o empréstimo seria o penhor de 100% das ações da Cie Brasil, já incluídos os ativos da Cie Chile e da Cie Argentina. A partir disto é possível extrair duas constatações:

Garantias:	a. Aval das empresas CIE Brasil e empresas operacionais do grupo como Cie Alimentos, Metropolitan, Ocesa, CIE Chile e CIE Argentina (e/ou outras a ser acordadas); b. Penhor de 100% das ações da CIE Brasil já incluída os ativos de CIE Chile e CIE Argentina, de propriedade de Fernando Alterio e GIF2 LI-2 LLC e CIE Mexico ;

82.1. Novamente resta claro o caráter meramente de empresa de passagem da ADTSPE, sem nenhuma importância negocial para o processo da reorganização societária, pois para o Citibank, que nem sabia qual seria a empresa para a passagem do empréstimo, tinha clara ciência de que esta seria apenas uma casca, um veículo, exigindo como garantia as ações da Cie Brasil, empresa operacional investida que posteriormente iria incorporar a ADTSPE. Não foram dadas ações da ADTSPE, mas somente as ações da Cie Brasil, dado que ali estava o investimento efetivamente pretendido e detentor de patrimônio suficiente para fazer frente ao empréstimo contratado. Sem a ADTSPE, o resultado da operação financeira com o Citibank seria exatamente o mesmo que se o tomador tivesse sido a FA Part (controlada por Fernando Alterio);

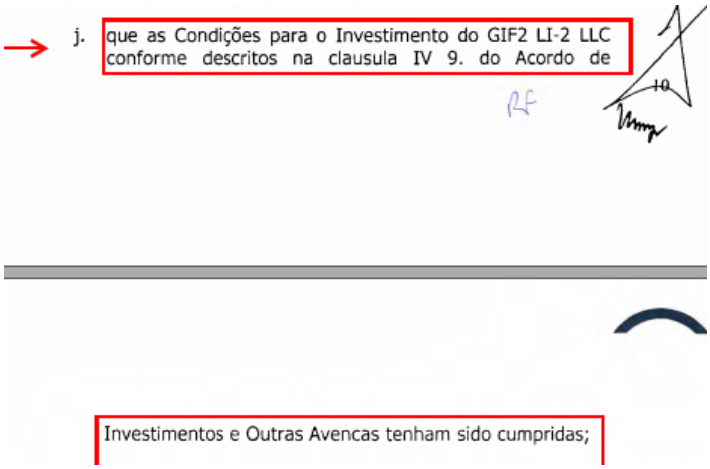
82.2. Em 04/05/2007 o Citibank (e, por óbvio, antes desta data) já tinha conhecimento de que haveria um contrato de subscrição de ações a ser firmado com a Cie Internacional (denominada na carta-mandato como Cie Mexico), pois somente a partir deste a Cie Chile e a Cie Argentina passaram a compor o patrimônio da Cie Brasil, quando da integralização pela Cie Internacional da emissão de novas ações daquela (contrato firmado em 06/05/2007, com fechamento em 14/05/2007). Ou seja, o Citibank já estava ciente de toda a reorganização societária.

83. As constatações acima jogam por terra a alegação da FA Part apresentada durante o procedimento fiscal, no sentido de que a ADTSPE foi utilizada como investimento para a aquisição de futura captação de recursos no mercado para posterior aquisição da Cie Brasil, haja vista que a existência ou não da ADTSPE em nada interferiu na decisão da instituição financeira em conceder o empréstimo, o que confirma que a interposição desta empresa na reorganização foi

DOCUMENTO VALIDADO

para esta participar como elemento de ligação entre os reais investidores (FA PArt e GIF II FIP), o alienante (Cie Internacional) e a investida (Cie Brasil).

84. Também nesta carta-mandato consta no Anexo I, no tópico relativo às "Condições Precedentes do Desembolso", em seu item "j", menção a "Acordo de Investimentos e Outras Avenças" firmado entre a FA Part e o GIF II FIP, colocando como condição para o desembolso do empréstimo o cumprimento de cláusula deste acordo. Ora, como o Citibank poderia saber em 04/05/2007 a respeito de acordo que foi firmado posteriormente, apenas em 10/05/2007 (fls. 2653 a 2687)? Claro que a negociação e participação do GIF II na reorganização societária já fazia parte do planejamento tributário orquestrado, o que seria de se esperar, haja vista o vultoso investimento (US$ 62,5 milhões) que este fundo faria na aquisição de ações da Cie Brasil, da Metropolitan e da Área Marketing junto à Cie Internacional, via a ADTSPE. Não seria operacionalizada a reorganização sem que todos os passos estivessem devidamente negociados entre as partes envolvidas, necessitando de um período de análise de investimento, de elaboração de laudos de rentabilidade, o que não poderia ser feito após iniciado o processo. Está cristalino que o GIF II FIP participou ativamente do planeamento tributário.



85. Apenas **DOIS** dias após a sua aquisição pela FA Part, em 06/05/2007, foram firmados os contratos previstos na AGE da ADTSPE realizada em 04/05/2007, quais sejam, (i) o contrato de compra e venda de ações da Cie Brasil (85%), da Área Marketing (99,93%) e da Metropolitan (85%) junto à Cie Internacional pelo valor de US$ 150 milhões, às fls. 2718 a 2755), e (ii) o contrato de subscrição de ações às fls. 2613 a 2652, onde a Cie Internacional se obrigou a subscrever novas ações da Cie Brasil (16%) e integralizá-las mediante transferência de 100% de sua participação nas empresas que compunham a Cie Chile e Cie Argentina, pelo valor de US$ 50 milhões.

86. Na Cláusula 5.7 do contrato de compra e venda de ações ("Reorganização") já havia a previsão de que após o fechamento da compra e venda (determinada para o dia 14/05/2007) a ADTSPE seria incorporada pela Cie Brasil, reforçando o entendimento de que a ADTSPE tinha como única finalidade registrar o ágio pago na aquisição das ações da Cie Brasil e transferi-lo para esta empresa.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Cláusula 5.7 Reorganização

As Partes, neste ato, concordam que a qualquer tempo a partir da Data do Fechamento, a critério do Comprador, como resultado de uma reorganização societária, o Comprador poderá ser incorporado pela Companhia, de acordo com as seguintes condições: (i) a incorporação não acarretará um aumento do número de ações da Companhia e, portanto, não causará a diluição do Vendedor e, portanto, em decorrência da incorporação o Vendedor permanecerá, de qualquer modo, com 16% do total das ações emitidas e em circulação do capital social da Companhia, após a incorporação; e (ii) a incorporação deverá ser realizada de forma que o benefício fiscal da Companhia após a incorporação, como resultado do ágio contabilizado pelo Comprador em razão da aquisição do controle da Companhia, deverá ser revertido para FA Part, GIF e o Vendedor, de acordo com as regras contábeis e societárias previstas no artigo 7º da Instrução 319 da CVM; para esse efeito, o benefício fiscal decorrente do ágio deverá ser capitalizado em aumento de capital da Companhia, devendo tal aumento ser efetivado com a emissão de novas ações da Companhia para FA Part, GIF e o Vendedor, proporcionalmente, ressalvado, contudo, que os demais acionistas da Companhia à época de tal capitalização deverão ter direito de preferência para subscrição de tais ações e os recursos provenientes de tal subscrição

(...)

87. Nos "considerandos" deste contrato já havia previsão da participação do GIF II FIP como investidor, a ser formalizada em acordo de investimento entre este fundo e a FA Part, o que, juntamente com condição estabelecida na Carta-Mandato do Citibank (antes mencionada), deixa evidente que este fundo foi partícipe no planejamento.

FA Part celebrará, simultaneamente à assinatura do presente Contrato, um determinado Acordo de Investimento, por meio do qual GIF II Fundo de Investimento em Participações S.A., companhia brasileira constituída de acordo com a Instrução CVM nº 391, de 16.07.2003, com sede na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ/MF sob nº 08.669.289/0001-48 ("GIF") deverá subscrever e integralizar novas ações emitidas pelo Comprador, representativas de 23,81% do capital social total do Comprador;

88. Em relação ao contrato de subscrição de ações, em sua Cláusula 2.3 ("Fechamento"), alínea "g", a intenção de realizar a incorporação está expressa, ao dispor que as novas ações Cie Brasil integralizadas pela Cie Internacional (16%) também deverão compor a garantia a empréstimo do Citibank, com o respectivo penhor permanecendo mesmo "após a incorporação" da ADTSPE ("Newco") pela Cie Brasil. Tal fato também fortalece o entendimento de que a concessão do empréstimo não dependia da existência desta empresa veículo.

DOCUMENTO VALIDADO

(g) Cie Internacional deverá dar em penhor as Novas Ações como garantia do financiamento a ser concedido pelo Citibank para a Newco, na mesma proporção detida pelo Comprador, o qual será utilizado pela Newco para efetuar o pagamento devido à Cie Internacional no Fechamento do Contrato de Compra e Venda das Ações da Cie Brasil. O penhor das Novas Ações em favor do Citibank permanecerá em vigor após a incorporação da Newco pela Cie Brasil até o integral pagamento do financiamento, ou até que as ações de alguma outra forma sejam desoneradas, e a Cie Internacional concorda em celebrar qualquer documento razoavelmente solicitado pelo Citibank relacionado a tal penhor das Novas Ações, nos mesmos termos e condições do penhor a ser dado sobre as ações da Cie Brasil detidas pela Newco para garantir o mesmo financiamento, ressalvado que a responsabilidade da Cie Internacional deverá ser limitada ao valor das ações detidas, diretamente ou indiretamente, pela Cie Internacional na Cie Brasil;

89. No Acordo de Investimento e Outras Avenças firmado em 10/05/2007 entre FA Part e GIF II FIP (já alinhavado anteriormente, como se verificou a partir da carta-mandato do Citibank), está claro que estas duas empresas é que são as reais investidoras, sendo a ADTSPE uma empresa veículo na aquisição das ações da Cie Brasil, da Área Marketing e da Metropolitan junto à Cie Internacional, conforme consignado expressamente no item "L" dos "considerandos":

L. FA Part deseja estabelecer acordo com um parceiro para que este participe conjuntamente da aquisição, utilizando a Newco como veículo, das Participações Adquiridas, possibilidade esta admitida pelo Contrato de C&V;

90. A Cláusula II ("Investimento"), item 7, deste acordo corrobora a percepção acima, ao afirmar que o objeto é a efetivação da aquisição conjunta de 100% das participações na Cie Brasil, na Metropolitan e na Área Marketing em razão do contrato de compra e venda de ações firmado com a Cie Internacional, por intermédio da ADTSPE. O objeto claro é o investimento, entre outras, na Cie Brasil, e não na ADTSPE, sendo esta apenas uma passagem para a consecução do mesmo.

Cláusula II. INVESTIMENTO

7. Objeto. O objeto deste Acordo de Investimento é o estabelecimento, entre FA Part e GIF, dos termos e condições para a efetivação da aquisição conjunta de 100% (cem por cento) das Participações Adquiridas (o "Investimento") por FA Part e GIF, por intermédio da Newco, conforme autorizado pelo Contrato de C&V.

91. Outro ponto que reforça o entendimento de que a FA Part e o GIF II FIP são os reais investidores na Cie Brasil é a disposição contida na Cláusula III ("Fechamento"), item 8.1.5, que estabelece que na data do fechamento as partes contratantes (FA Part e GIF II FIP) autorizarão os diretores da ADTSPE a celebrar o empréstimo com o Citibank. Ou seja, não é a ADTSPE quem decide pelo empréstimo, vez que não é esta empresa a investidora de fato.

8.1.5. Autorização para Celebração do Empréstimo. As Partes autorizarão os Diretores a concluir a contratação do Empréstimo com o Citibank.

DOCUMENTO VALIDADO

92. Ainda neste acordo, em sua Cláusula IV ("Reorganização Societária"), item 10, já foi estabelecida a participação que a FA Part, o GIF II FIP e a Cie Internacional teriam na Cie Brasil ao final da reorganização (após a incorporação da ADTSPE por esta empresa).

> **10.** Participações Societárias na Companhia. Não obstante o previsto no item 9 acima, depois da implementação de reorganização societária, as participações societárias das Partes e da CIE Internacional na Companhia deverão ser as seguintes **(a)** FA Part será titular de ações correspondentes a 64% (sessenta e quatro por cento) do capital social da Companhia; **(b)** GIF será titular de ações correspondentes a 20% (vinte por cento) do capital social da Companhia; **(c)** CIE Internacional continuará a deter ações

93. As operações acordadas contratualmente foram operacionalizadas em 14/05/2007, e em 30/06/2007, apenas **58 dias** após a sua aquisição pela FA Part, ou **69 dias** após sua criação, a ADTSPE é incorporada pela Cie Brasil, repassando para esta os ágios registrados em decorrência da aquisição das ações da Cie Brasil, da Área Marketing e da Metropolitan junto à Cie Internacional, operação já prevista previamente à operacionalização da reorganização societária.

94. A ADTSPE foi "inchada" e "desinchada" em um prazo de 58 dias. Com um capital inicial de R$ 500,00, sendo uma empresa de prateleira, teve aumento de capital para R$ 2.598.175,41 quando de sua aquisição pela FA Part, e novo aumento de capital de US$ 62,5 milhões (equivalente a R$ 126.212.500,00) por ingresso do sócio GIF II FIP. Além disso, registrou recebimento de aportes de empréstimo em torno de US$ 100 milhões. Isto tudo em um prazo de 10 dias (04/05 a 14/05/2007), para logo depois ser extinta por incorporação.

95. Se o planejamento realizado, amparado em dezenas de contratos, acordos e laudos, envolvendo cifras consideráveis, visava extinguir a empresa ao final, qual o motivo de aumentar o seu capital? Não há propósito negocial nesta conduta, deixando evidente que a única finalidade era conseguir levar o ágio à investida Cie Brasil, tentando transparecer que a ADTSPE seria a investidora efetiva, para fins de subsunção ao disposto no art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997.

96. Como visto, para a obtenção do empréstimo não seria necessária a interposição da ADTSPE no processo. Da mesma forma, não foi apresentada qualquer razão não fiscal para a GIF II FIP realizar o investimento pretendido na Cie Brasil utilizando a empresa veículo ADTSPE.

97. Conforme Protocolo de Justificação de Incorporação da ADTSPE aprovado na AGE da ADTSPE realizada em 30/06/2007 (fls. 4337 a 4366), o motivo apresentado para a incorporação foi de que esta fazia parte da reorganização societária visando alinhar os interesses societários dos acionistas diretos e indiretos da Cie Brasil, reduzir custos administrativos e gerar eficiência no fluxo de informações e gestão desta empresa com a participação de seus acionistas.

> **1.1. Fins e motivos da operação**
>
> 1.1.1. A A.D.T.S.P.E. é controladora da CIE e sua incorporação pela controlada é parte da reorganização societária que visa alinhar os interesses societários dos acionistas diretos e indiretos da CIE, reduzir custos administrativos e gerar eficiência no fluxo de informações e gestão da CIE com a participação de seus acionistas.

DOCUMENTO VALIDADO

98. Desta justificativa extrai-se, de início, que a incorporação já fazia parte do planejamento da reorganização societária, conforme concluído acima. Não decorreu de avaliação posterior de que traria benefícios ao grupo empresarial e, pois, aos sócios, até porque não houve prazo suficiente para essa avaliação posterior. Desde o início a ideia era a sua utilização como empresa veículo com extinção assim que o objetivo pretendido com a sua inclusão na reorganização fosse alcançado: antecipação da dedução de despesas de amortização do ágio gerado, travestindo esta empresa como se fosse o real investidor.

99. Não bastasse isso, resta saber em que a participação da ADTSPE na reorganização societária serviu para reduzir custos administrativos e gerar eficiência no fluxo de informações e gestão da Cie Brasil? Não se vislumbra qualquer justificativa aceitável para tanto. A inclusão de uma etapa desnecessária somente aumentou custos do processo, com os gastos relativos aos registros e às assembleias etc. As intenções da Cie Internacional em reduzir sua participação direta na Cie Brasil de 85% para 16%, da FA Part em aumentar sua participação direta de 15% para 65%, e do fundo GIF II em investir na Cie Brasil (participação de 20%) seriam alcançadas de forma mais fácil sem tantos contratos e assembleias decorrente do uso da empresa veículo.100.

100. Em realidade, não se discute que a ADTSPE foi essencial para a reorganização societária, mas não sob o enfoque dos objetivos pretendidos com esta, alegados pelo impuganante, e sim sob o enfoque único de tentar beneficiar-se (ainda que ilicitamente) da dedução de despesas com a amortização do ágio gerado.

101. Pertinente ressaltar a participação da Cie Internacional no planejamento da reorganização societária. **Em um mesmo dia** esta empresa, antiga detentora direta de 85% das ações da Cie Brasil, de 99,93% das ações Área Marketing e de 85% das ações da Metropolitan, vendeu todas estas participações com ágio, e adquiriu novas ações emitidas pela Cie Brasil, no percentual de 16%, e adquiriu participação indireta nesta mediante compra de ações da F Apart (12,5%) de Fernando Alterio.

102. Se sua pretensão com a reorganização era continuar com o investimento na Cie Brasil, para que vendeu todas as suas ações nesta empresa. Em realidade, como a operação de venda das ações iria gerar ágio, que pretendiam transparecer ser dedutível na Cie Brasil ao fim da reorganização, havia a vantagem unicamente tributária, sem qualquer propósito negocial, em vender todas as ações. Vendesse apenas parcialmente, o ágio seria menor.

103. Assim, diante de todo o exposto, restou claro que o conjunto de operações na forma como realizadas revelam o fim único de reduzir os tributos a serem pagos. Na espécie está ausente o propósito negocial no que se refere à utilização de empresa veículo ADTSPE. A dedução da amortização do ágio para fim fiscal, como visto, não é admissível nos casos artificialmente engendrados com finalidade exclusiva de economia tributária, oportunidade em que deve ser tratada como despesa não necessária à atividade da pessoa jurídica. Devido

DOCUMENTO VALIDADO

considerar, já neste momento, indevida a dedução das despesas de amortização de ágio como feito pelo contribuinte.

104. Ressalte-se que em momento algum está sendo questionada a validade jurídica dos atos praticados, bem assim a liberdade negocial plena nos limites da legalidade e no exercício da autonomia de vontade. Todavia, nos termos do art. 123 do CTN, há que se considerar que os contratos ou negócios pactuados com a finalidade única de redução ou afastamento de encargos tributários não podem ser opostos ao Fisco. O legislador deixou evidenciado no art. 118 do CTN que o fato gerador deve ser interpretado abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos, e dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

> Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:
>
> I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;
>
> II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.
>
> (...)
>
> Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

105. Além da análise quanto à necessidade das despesas de amortização de ágio na forma como gerado e transferido para o contribuinte, a partir das constatações feitas é devido considerar ainda que os aspectos pessoal e material estabelecidos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, e no art. 386 c/c o art. 38, ambos do RIR/99, anteriormente abordados neste voto, não foram atendidos no presente caso.

106. A confusão patrimonial que permite a dedução da despesa de amortização deve se efetivar entre a investida e a investidora originária, isto é, a real investidora. Conforme já esclarecido, por investidora originária entende-se aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e "desembolsou" os recursos para a aquisição da participação societária.

107. No caso, os reais investidores foram FA Part e o GIF II FIP (*pessoas jurídicas A*), que capitalizaram a ADTSPE (*pessoa jurídica C*) a fim de lhe permitir adquirir com ágio as ações da Cie Brasil (*pessoa jurídica B - investida*) detidas pela Cie Internacional. Como a confusão patrimonial ocorre entre C e B, pois B incorpora C, não há que se falar em dedutibilidade do ágio gerado. É exatamente uma das situações-exemplo abordadas no voto do Conselheiro André Mendes Moura no acórdão antes mencionado, cujo trecho transcrevo novamente aqui para melhor visualização:

> Da mesma maneira, encontram-se situações no qual a pessoa jurídica A realiza aportes financeiros na pessoa jurídica C e, de plano, a pessoa jurídica C adquire participação societária da pessoa jurídica B com ágio. Em seguida, a pessoa jurídica C absorve patrimônio da pessoa jurídica B, ou vice versa, a passa a fazer a amortização do ágio.

DOCUMENTO VALIDADO

> Mais uma vez, não é o que prevê o aspecto pessoal da hipótese de incidência da norma em questão. A pessoa jurídica que adquiriu o investimento, que acreditou na mais valia e que desembolsou os recursos para a aquisição foi, de fato, **a pessoa jurídica A (investidora)**. No outro pólo da relação, a pessoa jurídica adquirida com ágio foi a pessoa jurídica B. Ou seja, o aspecto pessoal da hipótese de incidência, no caso, autoriza o aproveitamento do ágio a partir do momento em que a pessoa jurídica A (investidora) e a pessoa jurídica B (investida) passem a integrar a mesma universalidade. (Grifou-se)

108. Por fim, é necessário tecer comentários sobre algumas alegações presentes na impugnação.

109. O impugnante argumenta que a necessidade da utilização da ADTSPE como adquirente das ações decorreu das seguintes razões: (i) sem o ingresso de outro investidor (GIF II FIP), não haveria recursos suficientes para o pagamento do preço acertado, já que FA Part e Fernando Alterio não obtiveram os recursos suficientes para o pagamento integral do preço; e (ii) se o importe efetuado pelo GIF II FIP tivesse sido realizado diretamente na FA Part, ou seja, se este fundo tivesse ingressado como investidor na FA Part, e não na ADTSPE, isto implicaria a diluição do valor das ações então detidas por Fernando Alterio, bem assim a alteração da equação econômica que levou ao estabelecimento da cláusula de transferência de 12,5% das ações da FA Part para a Cie Internacional. No seu entender, o aporte feito na ADTSPE permitiu a manutenção do equilíbrio econômico previsto na cláusula em questão.

110. Ora, em momento algum foi questionada a necessidade dos recursos do fundo GIF II para a aquisição de participações detidas pela Cia Internacional com ágio. O que se considerou foi que o GIF II FIP, juntamente com a FA Part/Fernando Alterio (via empréstimo no Citibank), poderiam ter efetuado a aquisição de ações diretamente junto à Cie Internacional, sem a interposição da empresa veículo ADTSPE. A aquisição das ações nesta forma não afetaria o equilíbrio econômico alegado.

111. Ao invés de esclarecer o motivo de não ter havido a compra direta pelo fundo e pela FA Part das ações da Cie Brasil, empresa essa que era efetivamente o motivo do investimento, o impugnante trouxe um argumento sem qualquer sentido, tentando aparentar que a única outra alternativa à utilização da ADTSPE seria a GIF II FIP investir na FA Part para esta adquirir as ações.

112. Pertinente destacar que, na primeira parte do argumento antes mencionado (cujo trecho da impugnação é copiado abaixo), ao afirmar que FA Part e Fernando Alterio não “obtiveram” “por si sós” recursos suficientes para pagamento integral do preço, justificando a participação do GIF II FIP para complementar o recurso necessário, o próprio impugnante (contribuinte) está reconhecendo que foram FA Part e Fernando Alterio (seu sócio com controle total) que conseguiram o empréstimo junto ao Citibank, e não a ADTSPE, corroborando o que já foi dito alhures, que o empréstimo não dependia desta empresa, ou seja, poderia ter sido concedido independente de sua existência.

DOCUMENTO VALIDADO

> 96 FA PART e Fernando, por si sós, também não poderiam ser as únicas partes do Contrato porque não obtiveram os recursos suficientes para pagamento integral do preço.

113. Outro argumento trazido foi o de não haver ilegalidade na utilização por uma empresa de recursos aportados por sócios/acionistas para a realização de seus negócios. Segundo o impugnante, é até mesmo natural e decorre do seu ato inicial de constituição, já que não há como a empresa nascer com recursos próprios a menos que os sócios lhe confiram. Assim, conclui, não há respaldo jurídico e lógico no argumento de que o ágio somente poderia ser amortizado se a compra da participação tivesse sido realizada com recursos oriundos da própria operação da ADTSPE.

114. É devido esclarecer que a consideração de que os reais investidores foram a FA Part e o GIF II FIP não se baseou em afirmação de que a ADTSPE somente poderia ter utilizado recursos oriundos de sua atividade. A conclusão foi alcançada pois restou evidenciado que a ADTSPE foi utilizada apenas como empresa veículo, sendo criada e extinta em um pouco mais de 60 dias, sem que restasse demonstrada a sua necessidade de sua interposição nas operações.

115. A FA Part e o GIF II FIP poderiam ter usado esta empresa (holding) para realizar as aquisições de seu interesse, e não há qualquer óbice na legislação societária para tanto. O que não se aceita são os efeitos fiscais da operação na forma como realizada, onde não se apresentou o propósito negocial da ADTSPE, sendo verificado a partir dos documentos acostados aos autos que a compra e venda de ações poderia ter sido realizada sem a sua utilização e que seu uso se deu exclusivamente com o intuito de gerar ágio com amortização pretensamente dedutível mediante a sua extinção relâmpago.

116. O impugnante argumenta também que a ADTSPE e as demais partes no negócio não se negaram a arcar com o ônus da opção pela estrutura societária mencionada acima. Segundo ele, como demonstrado, a própria ADTSPE reteve e recolheu R$ 25.191.638,93 a título de IRRF incidente sobre o ganho de capital apurado pela Cie Internacional (não residente) na venda das ações da impugnante, da Metropolitan e da Área Marketing.

117. Esta alegação não tem qualquer sentido. Conforme reconhecido, o IRRF foi devido em razão do ganho de capital apurado pela Cie Internacional (não residente no país) na venda das ações, e seria exigível da mesma forma se a operação tivesse sido realizada diretamente pela FA Part e pelo GIF II FIP. O contribuinte neste caso é a Cie Internacional, sendo os compradores (pagadores) residentes no país responsáveis pela retenção exclusivamente na fonte.

118. O fato de a amortização do ágio gerado ter sido considerada indedutível não afasta a obrigação do alienante que obteve o ganho de capital na venda das ações de pagar o tributo incidente sobre este.

119. Ainda questionando a "glosa" da despesa de amortização do ágio, o impugnante defende que não há ilicitude no fato de o empréstimo obtido pela ADTSPE ter sido garantido por suas ações, havendo, inclusive, outras garantias. Discorre que o empréstimo formou

DOCUMENTO VALIDADO

Original

a parte mais relevante do pagamento do preço à Cie Internacional e que todas as partes impactadas pelo penhor (Fa Part e Cie Internacional) tinham interesse em concluir a negociação, sendo natural acordarem o penhor das ações. Esclarece que o GIF II FIP não decidiu em particular sobre esta questão, sendo o penhor parte das condições já negociadas contratualmente, a que o GIF II FIP aderiu.

120. Efetivamente não há qualquer ilicitude na garantia do empréstimo ter sido o penhor das ações da Cie Brasil já de posse da FA Part (15%) antes do contrato de compra e venda, as adquiridas contratualmente pela ADTSPE (de fato pela FA Part e pelo GIF II FIP) e as novas ações emitidas em razão do contrato de subscrição (já que na carta-mandato do Citibank – Garantias, item "b" – consta que o penhor abrange as ações da Cie Brasil, incluídos os ativos da Cie Chile e da Cie Argentina que somente passaram para a Cie Brasil com a execução do contrato de subscrição, o que está presente também neste contrato, na Cláusula 2.3 – Fechamento – item "g", já copiado neste voto). O que se colocou foi que tal fato, juntamente com outras características das operações realizadas, demonstrou que a ADTSPE não tinha qualquer importância na negociação do empréstimo, conforme já tratado, não sendo nem do conhecimento do Citibank a existência desta empresa especificamente.

121. Em relação à participação do GIF II FIP, como já mencionado anteriormente neste voto, uma das condições ao desembolso do empréstimo era o cumprimento de cláusula IV, item 9, do acordo de investimento firmado entre este fundo e a FA Part, que previa a incorporação da ADTSPE pela Cie Brasil, indicando que o GIF II FIP participara da arquitetura da reorganização e que, por conseguinte sua não concordância com o penhor das ações da Cie Brasil impediria a concretização do negócio.

122. Adicionalmente, o impugnante argumenta que houve registro de ágios em valores relevantes também na compra de ações da Metropolitan e das quotas da Área Marketing. Considera que, caso o objetivo fosse unicamente o aproveitamento do ágio, a incorporação ocorrida em 30/06/2007 teria certamente envolvido também estas empresas, implicando em economia fiscal ainda maior. Por isso entende que não se tratava de operação cuja única finalidade era a economia tributária.

123. Não cabe a este julgador elucubrar quanto ao motivo que levou o grupo a pretender a composição societária existente ao final da reorganização, com manutenção das empresas Área Marketing e Metropolitan. Se as empresas envolvidas optaram por realizar uma reorganização societária tal que não permitia a antecipação da apropriação da amortização dos ágios gerados nas aquisições da Metropolitan e da Área Marketing como despesas, esta opção deveu-se obviamente aos interesses de estruturação societária das investidoras, o que não tem o condão de descaracterizar a intenção clara de utilização de empresa veículo para gerar e transportar ágio para a investida (Cie Brasil) visando o benefício de imediata dedução da despesa de amortização.

DOCUMENTO VALIDADO

124. Ademais, o ágio pretensamente amortizável (R$ 232.172.367,96), gerado a partir da aquisição da Cie Brasil, correspondeu a cerca de 80% do ágio total de R$ 287.481.872,25 gerado na aquisição das ações das três empresas. Tal fato demonstra que se pretendia alcançar um resultado bastante positivo do ponto de fiscal com o planejamento realizado, pois a utilização da empresa veículo, em operação sem propósito negocial, permitiria, sob um véu de legalidade aparente, antecipar o aproveitamento de grande parte do ágio que seria gerado em uma reorganização para chegar à mesma composição societária pretendida caso não fosse adotado subterfúgio da empresa veículo para reduzir a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

ADTSPE Desdobramento custo de aquisição	Custo de aquisição	Investimento (valor do PL)	Ágio
	(A)	(B)	(C) = (A) - (B)
Impugnante	256.177.248,37	24.004.880,55	**232.172.367,96**
Metropolitan	16.346.757,38	- 19.401.969,66	**35.748.727,04**
Área	30.535.994,26	10.975.217,00	**19.560.777,25**

125. Outra alegação carreada pelo impugnante é a de que havia previsão de oferta pública para a abertura de capital do contribuinte (que se deu em 2011) e que, como uma das condições para a concessão do empréstimo pelo Citibank, foi estabelecida a preferência deste banco em atuar como coordenador da oferta, com participação de pelo menos 25% na alocação dos recursos ofertados. A seu ver, o contexto de preparação societária e econômica para a oferta pública permeou todas as operações em discussão, demonstrando interesses econômicos extra tributários na reorganização realizada.

126. Tal fato não tem qualquer importância na justificação da realização dos investimentos na Cie Brasil e outras empresas via utilização da ADTSPE. Isto porque a oferta pública de abertura de capital da Cie Brasil poderia ter sido feita sem a necessidade de interposição da empresa veículo, já que o objetivo de todos os investidores era a participação na Cie Brasil e a rentabilidade futura dos negócios desta é que justificava o investimento vultoso com ágio.

127. O contribuinte argumenta, ainda, que o ordenamento tributário vigente não permite a desconsideração dos negócios jurídicos praticados pela simples acusação de falta de propósito negocial. Segundo ele, a Lei Complementar nº 104, de 2001, incluiu no parágrafo único do art. 116 do CTN uma regra geral antielisão para determinar que a autoridade administrativo pode desconsiderar atos e negócios jurídicos praticados com finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos, desde que observados procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária, a qual até hoje não foi editada, sendo inaplicável o parágrafo mencionado. Em vista disso, considera que, ainda que o único objetivo das operações acima descritas fosse o de economizar tributos, a amortização do ágio não poderia ser glosada.

128. Não prevalece esta alegação, vez que não houve desconsideração de atos jurídicos na autuação. Ao contrário, foram todos considerados formalmente legais. Tão somente

DOCUMENTO VALIDADO

não se aceitou a dedutibilidade da amortização do ágio por ter restado evidente que a interposição da ADTSPE não teve finalidade econômica ou negocial, mas apenas o objetivo de escapar à tributação, e por ter sido descumprido requisito legal estabelecido no art. 7º da Lei nº 9.532, de 1995. Os efeitos tributários pretendidos com o negócio na formatação adotada é que não foram acatados.

129. No que se refere ao entendimento adotado pela autoridade fiscal no sentido de que o art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, exige a confusão patrimonial entre o real investidor e a investida, o impugnante defende que esta interpretação corresponde a uma tentativa da fiscalização de se investir na qualidade de legislador, resultando em absurdo jurídico de, no mesmo processo, qualificar uma sociedade holding, ADTSPE, como sociedade veículo, mas sua sócia, FA Part, também outra holding de idêntica natureza, ser qualificada como real investidora.

130. É necessário esclarecer que não foi pelo fato de ser holding que a ADTSPE foi considerada empresa veículo e não a real investidora, mas sim o fato de ser empresa de prateleira, com curta duração premeditada, o que, juntamente com diversos outros fatores amplamente abordados neste voto (como as razões e condições do empréstimo, o real tomador do empréstimo, as razões do investimento pelo fundo GIF II, etc.), demonstrou que a sua inclusão no processo de reorganização societária não teve qualquer propósito negocial, mas tão somente o objetivo de antecipar a apropriação de amortização de ágio e, assim, de começar reduzir de imediato as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

131. O impugnante argumenta adicionalmente que não houve qualquer incremento do benefício fiscal decorrente da amortização do ágio gerado na operação ao se utilizar a ADTSPE e não a FA Part como adquirente da participação. Entende que o uso da ADTSPE foi feito por mera conveniência negocial e não para gerar ou aumentar benefício fiscal, que já poderia ser alcançado tivesse a operação sido feita diretamente pela FA Part.

132. Não procede tal argumento, vez que, caso a operação tivesse realizada diretamente pela FA Part, para o atendimento da condição estabelecida no art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, seria obrigatória a incorporação desta pela Cia Brasil, ou vice-versa, o que não permitiria a composição societária pretendida ao final da reorganização societária.

133. Enfim, diante de todo o exposto, seja por não ter sido considerada necessária a despesa com amortização do ágio, haja vista uso de empresa veículo sem propósito negocial, seja por não ter sido atendida a condição legal de confusão patrimonial entre o real investidor e a investida, resta considerar devida a glosa das despesas de amortização de ágio, sendo procedentes os autos de infração nesta parte.

Lançamento reflexo de CSLL - Amortização de Ágio

134. O contribuinte argumenta não haver norma que determine a adição do ágio amortizado à base de cálculo da CSLL. A fim de referendar seu argumento, menciona acórdãos do Carf, sendo o mais recente o de nº 9101-002.310, de 2016.

DOCUMENTO VALIDADO

135. Não procede tal argumento pelas razões que se passa a expor.

136. Consoante o disposto no art. 57 da Lei nº 8.981, de 1995, com redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995, e no art. 13, inciso III, da Lei nº 9.249, de 1995, abaixo transcritos, para efeito de apuração tanto do lucro real quanto da base de cálculo da CSLL é vedada, regra geral, a dedução na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, salvo se intrinsecamente relacionada com a produção ou comercialização de bens e serviços, o que não é o caso.

Lei nº 8.981, de 1995

> 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.

Lei nº 9.249, de 1995

> Art. 13. Para efeito de apuração do Lucro Real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964:
>
> (...)
>
> III - de despesas de depreciação, amortização, manutenção, reparo, conservação, impostos, taxas, seguros e quaisquer outros gastos com bens móveis ou imóveis, exceto se intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços;

137. Por outro lado, conforme já tratado, o legislador excepcionou da regra da indedutibilidade da amortização do ágio a hipótese em que ocorre a confusão patrimonial entre investidor e investida, oportunidade em que passa a ser despesa dedutível, atendidos requisitos especificados em norma. Neste caso, a despesa com amortização do ágio é dedutível tanto da base de cálculo do IR quanto da CSLL, vez que o regramento específico que excepciona regra geral sobre esta prepondera.

138. Todavia, como não se configurou tal hipótese no caso concreto sob análise, não resta dúvida quanto ao cabimento da glosa da dedução da amortização na base de cálculo da CSLL pelas mesmas razões esposadas relativamente ao IRPJ.

139. Pertinente registrar aqui voto do i. Conselheiro André Mendes Moura, no AC nº 9101-004.277, de 2019, que não obstante adotar o mesmo entendimento quanto à aplicação do regramento referente à dedutibilidade de despesa de amortização de ágio, chegou à mesma conclusão a partir de outro enfoque, abordando a disposição contida no art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988, *in verbis*:

> Analisando o tema, simplesmente não vejo como prosperar a alegação de que inexiste previsão legal que determine a adição, à base de cálculo da CSLL, de despesas de amortização de ágio que sejam indedutíveis para fins de apuração do lucro real.
>
> O art. 2º da própria Lei nº 7.689/1988, que instituiu a CSLL, figura entre os elencados como fundamento legal do lançamento objeto dos presentes autos e traz impedimento à dedução da amortização de ágio no âmbito da contribuição:

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

> Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.
>
> § 1º Para efeito do disposto neste artigo:
>
> a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano;
>
> b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no respectivo balanço;
>
> c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela: (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)
>
> 1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)
>
> (...)
>
> 4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)
>
> (...) (grifou-se)
>
> O artigo ordena a adição do resultado negativo e a exclusão do resultado positivo decorrentes da avaliação de investimentos pelo MEP. Consistindo o ágio em desdobramento do investimento; sua amortização tem o condão de alterá-lo, enquadrando-se no item 1 da alínea "c" transcrita.
>
> O voto que orientou o Acórdão nº 1302-001.170, de 11/09/2013, da lavra do Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior, que acolho como razões de decidir, explicita bem o impedimento para a dedução da amortização de ágio no âmbito da CSLL: "Entendo que a despesa de amortização do ágio é despesa indedutível na apuração da base de cálculo da CSSL, por força dos itens 1 e 4 do dispositivo acima transcrito, os quais deixam claro a finalidade da norma de tornar o MEP neutro na apuração da CSLL. A avaliação do investimento pelo MEP influencia o cálculo da CSLL em caso de alienação ou liquidação do investimento, já que esse seria o valor contábil do investimento a ser considerado. Além disso, se assim não fosse, contrario sensu, a receita decorrente da amortização do deságio seria tributada, o que não me parece razoável, mas seria inevitável chegar a tal conclusão caso se entenda dedutível a despesa de amortização do ágio. Note-se que, se o ágio compõe o valor contábil do investimento e o MEP é apenas um método de avaliação do investimento, logo, é lógico que a amortização que reduz o ágio/deságio compõe "lato sensu" o resultado da avaliação do investimento pelo MEP, o qual seja positivo ou negativo não deve impactar a base da CSLL, como dispõe expressamente o dispositivo legal acima (itens 1 e 4 da alínea "c"do § 1º do art. 2º da Lei 7.689/88)."
>
> Assim, se o ágio compõe o valor contábil do investimento e o MEP é um método de avaliação deste investimento, logicamente a amortização que reduz o ágio/deságio compõe "lato sensu" o resultado da avaliação do investimento pelo MEP, que, sendo positivo ou negativo, não deve impactar a base de cálculo da CSLL, conforme os itens 1 e 4 da alínea "c" do § 1º do art. 2º da Lei 7.689/1988.

140. Adicionalmente, é pertinente mencionar a IN SRF nº 390, de 2004, vigente até 15/03/2017, que trata exclusivamente de apuração e pagamento de CSLL, e que, em seu art. 75, interpretando leis diversas, dentre as quais as Leis nºs 8.981 e 9.249, de 1995, acima citadas, estabelece o entendimento da Receita Federal do Brasil no sentido de que as disposições do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, e dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, são extensíveis à CSLL.

Assim, por si só esta norma é suficiente para a manutenção do lançamento da CSLL com base os posicionamentos anteriormente explanados neste voto, haja vista que vincula este colegiado.

> Art. 75. 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 1977, deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento econômico seja:
>
> (...)
>
> II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos períodos de apuração futuros, em contrapartida a conta do ativo diferido, se ágio, ou do passivo, como receita diferida, se deságio;
>
> (...)
>
> § 3º O valor registrado com base no fundamento de que trata:
>
> II - o inciso II do caput:
>
> a) poderá ser amortizado nos balanços correspondentes à apuração do resultado ajustado levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período a que corresponder o balanço, no caso de ágio;

141. Tal entendimento foi mantido no art. 185 da IN RFB nº 1.700, de 2017, que revogou a IN SRF nº 390, de 2004.

142. Por fim é devido registrar que o entendimento pela aplicação à CSLL do regramento relativo à dedutibilidade da despesa de amortização do ágio é majoritário no Carf, como pode ser visto a partir dos recentes acórdãos proferidos recentemente naquele órgão:

> AC 9101-004.277, DE 10/07/2019
>
> ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)
>
> Ano-calendário: 2009, 2010
>
> ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO DA CSLL. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.
>
> A adição, à base de cálculo da CSLL, de despesas com amortização de ágio deduzidas indevidamente pela contribuinte encontra amparo nas normas que regem a exigência da referida contribuição, conforme o item 1 da alínea “c” do § 1º do art. 2º da Lei 7.689/88.
>
> AC 1201-002.982, DE 15/07/2019
>
> ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)
>
> Ano-calendário: 2013
>
> ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO DA CSLL. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.
>
> A adição, à base de cálculo da CSLL. de despesas com amortização de ágio deduzidas indevidamente pela contribuinte encontra amparo nas normas que regem a exigência da referida contribuição, conforme os itens 1 e 4 da alínea "c" do §1o do art. 2o da Lei 7.689/88.
>
> AC 1402-003.905, DE 15/05/2019
>
> TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

DOCUMENTO VALIDADO

A exigência decorrente deve seguir a orientação decisória adotada para o tributo principal, tendo em vista ser fundada nos mesmos fatos, mormente em face de norma prevendo, para a CSLL, iguais hipóteses e condições de dedutibilidade de amortização de ágio, existentes em relação ao IRPJ.

AC 1302-003.381, de 22/01/2019

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2011

DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EMPRESAS DE MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDEDUTIBILIDADE.

A dedutibilidade da amortização do ágio somente é admitida quando este surge em negócios entre partes independentes, condição necessária à formação de um preço justo para os ativos envolvidos. Nos casos em que seu aparecimento acontece no bojo de negócios entre entidades sob o mesmo controle, o ágio não tem consistência econômica ou contábil, o que obsta que se admitam suas conseqüências fiscais.

(...)

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2011

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento que com ele compartilha o mesmo fundamento factual e para o qual não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso.

Compensação/imputação dos valores de IRRF retidos pela ADTSPE

143. Nesta parte o impugnante argumenta que o montante de IRRF retido pela ADTSPE sobre o ganho de capital da Cie Internacional deve ser compensado/imputado ao IRPJ e à CSLL ora exigidos. Isto porque, ao prevalecer a desqualificação da compra de ações realizada pela ADTSPE, devem ser desconsiderados todos os seus efeitos tributários.

144. Como já dito anteriormente neste voto, o IRRF foi devido em razão do ganho de capital apurado pela Cie Internacional (não residente no país) na venda das ações, e este seria exigível da mesma forma se a operação tivesse sido realizada diretamente pela FA Part e pelo GIF II FIP. O contribuinte neste caso é a Cie Internacional, sendo os compradores residentes no país responsáveis pela retenção exclusivamente na fonte sobre o rendimento pago.

145. O fato de a amortização do ágio gerado ter sido considerada indedutível não afasta a obrigação do alienante que obteve o ganho de capital na venda das ações de pagar o tributo incidente sobre este, bem assim a obrigação de sua retenção pela fonte pagadora haja vista a remessa para o exterior.

DOCUMENTO VALIDADO

Qualificação da multa de ofício vinculada

146. Diferentemente do alegado pelos impugnantes, restou plenamente demonstrado pela autoridade fiscal que Fernando Alterio, FA Part, GIF II FIP e Cie Internacional puseram em prática um planejamento tributário ilícito para dissimular a condição da FA Part e do GIF II FIP como reais investidores e adquirentes das ações da Cie Brasil, mediante a interposição da empresa veículo ADTSPE no processo de reorganização societária como a adquirente, no papel, mas não de fato, das referidas ações.

147. Ante os fatos postos pela autoridade fiscal, bem assim diante dos documentos carreados aos autos durante o procedimento de fiscalização e quando das impugnações, bem assim ante os esclarecimentos prestados pelos impugnantes, não resta dúvida de que único propósito da utilização da ADTSPE no processo de aquisição das ações da Cie Brasil (4F) junto à Cie Internacional (além das ações da Área Marketing e da Metropolitan) foi o de permitir que, ao final, o ágio gerado na compra das ações, registrado na ADTSPE, chegasse à investida (Cie Brasil) por intermédio de incorporação às avessas, para ser aproveitado para fins fiscais. Está claro que a ADTSPE, em que pese existente legalmente, foi introduzida nas operações tão somente para servir de veículo de transporte do ágio para a investida e, por conseguinte, para a redução dos tributos devidos nesta, não havendo qualquer propósito negocial em sua utilização.

148. Tal conduta não decorreu de simples divergência quanto à interpretação da legislação tributária, pois os envolvidos tinham pleno conhecimento do entendimento da Receita Federal quanto ao estabelecido na norma, tanto é que buscaram alicerçar sua defesa em alegada jurisprudência da 2ª instância do contencioso administrativo vigente à época dos fatos, órgão este que não faz parte da RFB, que é a instituição responsável pela interpretação e aplicação das normas tributárias. Na Receita Federal o entendimento adotado pela autoridade fiscal já estava consolidado, o que pode ser verificado pelos reiterados lançamentos em operações de reorganização societária com aproveitamento fiscal de ágio, e pelos julgamentos contrários aos contribuintes realizados pelas DRJs. Ademais, à época o entendimento não era unânime no Conselho de Contribuintes (posteriormente Carf).

149. Em razão disso, houvesse dúvidas quando à correta interpretação da legislação relativa ao aproveitamento do ágio, o contribuinte ou qualquer outra empresa do grupo envolvida no planejamento, deveria ter formalizado processo de consulta junto à RFB, ao invés de apostar em um entendimento favorável às suas pretensões fiscais existente apenas na esfera da 2ª instância do contencioso administrativo à época, que nem era unânime neste órgão. Não formalizou a consulta pois já sabia qual era o entendimento da RFB.

150. Trata-se de prática rotineiramente realizada pelos grandes grupos empresariais, orientadas por escritórios de advocacia e consultoria tributária especializados, inclusive, como no presente caso, que já possuem empresas de prateleira previamente constituídas para serem utilizadas por seus clientes, que vislumbram um caminho sabidamente irregular para escapar ao cumprimento de suas obrigações tributárias, reduzindo

DOCUMENTO VALIDADO

significativamente os tributos por si devidos, apoiados em operações reais e regulares, se consideradas individualmente, que mascaram o real intuito da engenharia realizada e a falta de propósito negocial, senão apenas o tributário.

151. Presentes, pois, tanto o elemento intelectivo (conhecimento do ilícito) quanto o volitivo (vontade).

152. Em vista disso, cabe considerar que o procedimento adotado no caso concreto se subsome aos conceitos de fraude e conluio estabelecidos nos arts. 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, cuja prática autoriza a qualificação da multa.

153. Com relação ao caráter confiscatório da multa qualificada, alegação trazida pelos impugnantes Márcio Cypriano, Piero Paolo e Sérgio de Oliveira, responsáveis solidários, é devido esclarecer que não cabe ao julgador administrativo questionar a legalidade ou constitucionalidade de normas legais e infralegais. A análise de alegação contra a legalidade ou a constitucionalidade de normas é privativa do Poder Judiciário, conforme competência conferida constitucionalmente. Nesse sentido súmula do Carf:

> Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

154. O art. 26-A do PAF, incluído pela Lei n º 11.941, de 2009, resultante da conversão da MP nº 449, de 2008, é claro no sentido de que o julgador administrativo não pode afastar a aplicação de lei sob o fundamento de violação da constituição ou de lei superior:

> Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

155. Também o artigo 17, incisos IV e V da Portaria MF nº 340, de 2020, determina que o julgador de primeira instância está vinculado às leis, assim como às normas regulamentares, inclusive, a entendimentos da Receita Federal expressos em atos normativos:

> Portaria MF nº 340/2020
>
> Art. 7ºSão deveres do julgador:
>
> (...)
>
> IV - cumprir e fazer cumprir as disposições legais a que está submetido; e
>
> V - observar o disposto no inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, e os demais atos vinculantes.
>
> Lei nº 8.112/90
>
> Art. 116. São deveres do servidor:
>
> (...)
>
> III - observar as normas legais e regulamentares;

156. Assim, o julgador administrativo, por força de sua vinculação ao texto da norma legal e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem

DOCUMENTO VALIDADO

emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

157. Ressalte-se que, não obstante, como dito, a alegação de constitucionalidade ter sido carreada por três dos responsáveis solidários apontados, os quais, como se verá mais adiante, tiveram sua responsabilização afastada, este julgador entendeu por bem enfrentar o argumento para não se alegar cerceamento do direito de defesa.

Multa isolada – impossibilidade de aplicação concomitante com a multa de ofício vinculada

158. O impugnante defende ser impossível a aplicação concomitante da multa de ofício vinculada e da multa isolada pela falta/insuficiência de recolhimento da estimativa do tributo mesmo após a alteração inserida pela Lei nº 11.488, de 2007, pois entende que tal hipótese configura *bis in idem*, já que penaliza a mesma conduta duas vezes.

159. Segundo entende, deixar de pagar em parte ou no todo a antecipação mensal da estimativa é etapa preparatória (meio de execução) para a infração de deixar de o tributo devido no fim do período de apuração. A conduta mais lesiva é a de reduzir o imposto e a contribuição no ajuste anual. Assim, em se tratando de penalidades, é devido aplicar o princípio da consunção, que estabelece que a penalidade devida sobre a conduta de menor lesividade, e que é meio de execução ou etapa preparatória, deve ser absorvida pela penalidade imposta à conduta que resulta de referidos meios de execução/etapas preparatórias.

160. A determinação de exigência da multa isolada tem base legal no art. 44, inciso II, "b" da Lei nº 9.430, de 1996 com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15/06/2007, conversão da MP nº 351, de 22 janeiro de 2007:

> Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
>
> (...)
>
> II - de 50% (cinqüenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:
>
> (...)
>
> 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.
>
> (...). (grifei)

161. Consoante o dispositivo acima, a multa isolada aqui exigida é devida em função da falta de recolhimento mensal do valor estimado do IRPJ e da CSLL a serem apurados no encerramento do ano-calendário, calculado sobre a receita bruta mensal ou balancetes de suspensão/redução. Este recolhimento mensal nada mais é do que uma antecipação do devido, que por ser estimado, pode não coincidir com este, ocorrendo a necessidade de complemento de recolhimento no ajuste, se menor, ou de restituição/compensação, se maior.

DOCUMENTO VALIDADO

162. Cabe esclarecer que o fato gerador do tributo somente ocorre ao final do ano, em 31 de dezembro, momento em que nasce a obrigação principal, sendo uma impropriedade classificar da mesma forma os valores recolhidos mês a mês por estimativa. Tal fato foi muito bem exposto pelo Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, em seu voto no acórdão CSRF/01-05.181:

> Importante firmar que o valor pago a título de estimativa não tem a natureza de tributo, eis que, juridicamente, o fato gerador da Contribuição Social sobre o Lucro só será tido por ocorrido ao final do período anual (31/12). O valor do lucro – base de cálculo do tributo – só será apurado por ocasião do balanço no encerramento do exercício, momento em que são compensados os valores pagos antecipadamente em cada mês sob bases estimadas e realizadas outras deduções desautorizadas no cálculo estimado.

163. Na realidade, o recolhimento do tributo estimado é uma prestação positiva de dar, fixada em lei com objetivo de permitir uma arrecadação antecipada por parte da Fazenda Nacional, ainda que presumida, do tributo que será devido apenas no encerramento do ano-calendário. Nesse sentido, claro está que o recolhimento por estimativa é uma obrigação acessória, conforme estabelecido no art. 113, §2º do CTN:

> Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.
>
> (...)
>
> § 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

164. Esta obrigação de recolher mensalmente um valor estimado do tributo que será devido ao final ao ano-calendário, estabelecida no art. 2º da Lei nº 9.430/96, surge, portanto, mês a mês, bastando, para tanto, regra geral, a assunção de receita pelo contribuinte no período de um mês (exceção ocorre quando restar demonstrado em balancete de redução/suspensão que o recolhimento não é devido). Aí o fato gerador da obrigação secundária, conforme definido no art. 115 do CTN.

> Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

165. Em função do descumprimento desta obrigação acessória, a qual, por este motivo, converte-se em obrigação principal (art. 116, §3º), houve a fixação pelo legislador da aplicação da multa de ofício isolada, assim entendida a multa sem vínculo a tributo não recolhido, vez que o fato gerador da obrigação não acarretou o nascimento deste. A finalidade desta multa é dar efetividade à exigência legal de recolhimento mensal estimado para as pessoas jurídicas optantes pela apuração do lucro real anual. Não há dúvida de que as pessoas jurídicas não efetuariam tal recolhimento se não houvesse a previsão de uma sanção pelo descumprimento desta obrigação.

166. Já a multa de ofício vinculada ao tributo, prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, é decorrente da falta de recolhimento do tributo apurado no encerramento do ano-calendário. Ou seja, ela é devida em função do descumprimento de uma obrigação principal,

DOCUMENTO VALIDADO

passando a compor esta obrigação juntamente com o tributo, consoante §1º, do art. 113, do CTN abaixo transcrito. A sua motivação é o não recolhimento do tributo devido no fato gerador.

> § 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.(grifei)

167. Então, ante o exposto, conclui-se que a multa de ofício isolada e a multa de ofício vinculada ao tributo decorrem de situações fáticas distintas, ou seja, os ilícitos tributários justificadores de sua aplicação são diferentes. A segunda é punição pelo descumprimento de obrigação principal, e a primeira, pelo não atendimento de obrigação acessória de antecipar tributo devido no fato gerador ocorrido no encerramento do ano-calendário.

168. Todavia, há quem defenda, como o impugnante, que, por insidirem sobre a mesma base de cálculo, a aplicação simultânea das multas acima referidas seria indevida.

169. Supondo, de início, presente a coincidência de base de cálculo, o que se coloca apenas para fins de discussão, pois como será visto mais adiante, trata-se de um posicionamento equivocado, percebe-se essa linha de entendimento está apoiada inicialmente em uma ilação de que sanções com mesma base de cálculo devem corresponder a idêntica conduta ilícita, o que ensejaria considerar indevida disposição do art. 44 da Lei nº 9.430/96, onde punições determinadas sobre "uma mesma base de cálculo" correspondem a condutas ilícitas distintas.

170. Partindo de um fato indiscutível de que condutas ilícitas idênticas sujeitam-se a punições quantitativamente equivalentes, procura-se extrair daí que, em sentido inverso, as punições iguais pressupõem ilicitudes idênticas.

171. Tal raciocínio esbarra no simples fato de que o legislador, ante duas situações fáticas representativas de ilícitos distintas, pode entender que a sua gravidade ou a sua importância no mundo jurídico ensejam punições de mesmo nível, iguais ou equivalentes. É questão subjetiva, não havendo qualquer óbice para tanto.

172. Poder-se-ia argumentar quanto à razoabilidade da disposição legal e quanto à proporcionalidade entre as ilicitudes e a punição, contudo, é devido lembrar que os princípios do direito devem ser levados em consideração pelo legislador quando da confecção da norma, mas não, em regra, pelos executores desta para afastar a sua aplicação. As exceções à regra são as hipóteses de existência de lacuna na norma ou de determinações conflitantes, quando a autoridade responsável pela solução de conflitos, seja administrativa, seja judiciária, poderá valer-se dos princípios existentes. No caso, não há lacuna na norma, mas sim disposição expressa de aplicação das duas multas, bem assim não há conflito entre os dispositivos, vez que tratam de ilicitudes distintas.

173. Não cabe, pois, ao julgador administrativo afastar a aplicação de multa expressamente prevista na norma, simplesmente por entender não estarem presentes a razoabilidade e a proporcionalidade na fixação de sua base de cálculo.

DOCUMENTO VALIDADO

174. Ainda para justificar a exclusão da multa de ofício isolada quando aplicada juntamente com a multa de ofício vinculada, os defensores deste entendimento, entre os quais se filia o impugnante, consideram que o não recolhimento da estimativa mensal pode ser visto como uma etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano, sendo, pois meio de execução desta infração. Em vista disso, entendem devido aplicar o princípio da consunção do Direito Penal, no sentido de que a sanção prevista para punir a conduta mais gravosa, no caso a falta de recolhimento do tributo ao final do ano-calendário, absorve a outra conduta secundária. Este é o entendimento defendido pelo impugnante.

175. Em relação à utilização de princípios para afastar a aplicação de determinação legal, já houve posicionamento deste julgador anteriormente neste voto em linha contrária a tal procedimento quando ausentes lacuna ou conflito de normas.

176. Ademais, esse princípio da consunção é adotado apenas em conflito aparente de normas na fixação de penas decorrentes de cometimento de crimes, e, como dito antes, não há no presente caso qualquer conflito entre os dispositivos que fixaram a multa de ofício vinculada e a multa de ofício isolada.

177. Para um melhor entendimento desse princípio, vejamos um exemplo de sua aplicação. A norma tipifica dois crimes distintos: lesão corporal e homicídio. Suponha-se que o infrator cometa lesões corporais em sua vítima visando alcançar ao fim a sua morte. Aí estaria presente o conflito de normas, pois, na realidade, o crime objetivado foi o homicídio, mas, para tanto, lesionou sua vítima, havendo previsão de duas penas se os crimes tivessem sido cometidos em separado. Nesse caso, o crime de homicídio absorve o de lesão, etapa necessária para alcançar o objetivo final. Outro exemplo, é o caso do furto em casa habitada, onde há tipificação de crime pela violação de domicílio e pelo furto, sendo este o crime mais grave. A invasão do domicílio, neste caso, é uma etapa necessária ao intento criminoso, sendo absorvida pelo crime de furto. Em ambos os casos, o crime menos grave já está embutido no mais grave.

178. Já no caso ora discutido, a norma prevê sanção pela falta de recolhimento do tributo devido, qual seja a multa de ofício vinculada, além do que fixa sanção pelo não cumprimento da obrigação de antecipar de forma estimada o tributo devido no encerramento do ano-calendário, por meio de exigência de multa isolada. O ilícito, no primeiro caso, é deixar de recolher o tributo devido; já no segundo, é não cumprir com a obrigação de antecipar um tributo que virá a ser devido somente ao fim do ano, mas que poderá nem existir, haja vista, por exemplo, um volume de despesas dedutíveis elevado a partir de determinado mês, uma compensação de prejuízos fiscais ou base negativa de contribuição e outros fatores de redução da base de cálculo.

179. Na hipótese de lesão com objetivo de homicídio, a primeira é ferramenta para alcançar o segundo, ou seja, uma infração ocorre para alcançar a outra infração mais grave. Todavia, na falta de recolhimento do tributo devido, os instrumentos utilizados podem ser, entre outros, a omissão de receitas, a falta de declaração de receitas escrituradas, a dedução indevida de despesas, a glosa de compensações, a glosa de ágio etc., mas nunca a falta de recolhimento da

DOCUMENTO VALIDADO

estimativa. Na espécie, as duas infrações tipificadas, falta de recolhimento do tributo devido e falta de antecipação da estimativa, são consequências. Não foi a falta de recolhimento da estimativa o instrumento utilizado pelo contribuinte para alcançar o intento final de falta de pagamento do tributo devido em 31 de dezembro.

180. Se comparação pudesse ser feita com o Direito Penal (o que este julgador entende não ser possível), seria o caso de concurso formal de crimes perfeito, mas nunca um crime progressivo sujeito ao princípio da consunção. Fernando Capez, em sua obra Curso de Direito Penal – Parte Geral, Editora Saraiva, 8ª. ed, p. 479, assim dispõe sobre o concurso formal perfeito: "O agente, por meio de um só impulso volitivo, dá causa a dois ou mais resultados". Cita como exemplo os casos em que "o agente dirige um carro em alta velocidade e acaba por atropelar e matar três pessoas". Nessa hipótese o Código Penal estabelece que a pena de qualquer dos crimes deve ser aplicada e acrescida de 1/6 até a metade, não havendo subsunção ao princípio antes referido. Já o legislador tributário, no uso de sua competência constitucional, estabeleceu que devem ser aplicadas as duas penas, sem excepcionar expressamente a aplicação da multa isolada.

181. O que tem que ser entendido é que o cálculo da multa isolada poderia ter sido estabelecido como um valor fixo ou em faixas pré-definidas, mas o legislador preferiu vinculá-la ao montante estimado do tributo, que pode, em alguns casos, coincidir com devido no ajuste anual. O objetivo da multa isolada é, conforme dito, tornar efetiva a obrigação da antecipação, já que o contribuinte optou por não apurar a base de cálculo do tributo trimestralmente.

182. Ademais, não se está tratando de aplicação de punição em função de ilícito penal, ou seja, de crime, mas de sanção administrativa em função de descumprimento de obrigação tributária, sendo duvidosa a possibilidade de emprestar princípio do Direito Penal para o Direito Tributário, pois o primeiro alberga direitos fundamentais garantidos pela constituição, quais sejam, a liberdade e a vida, bens maiores que, por óbvio, ensejam um maior conservadorismo na fixação da pena, preocupação demonstrada no próprio texto constitucional ao fixar o limite de 30 anos para privação da liberdade.

183. Feitas as considerações devidas a partir da premissa de que as multas aqui tratadas possuem a mesma base de cálculo, passa-se a demonstrar que esta não encontra qualquer respaldo no texto legal.

184. Na redação anterior do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, este dispositivo determinava que a multa isolada era devida pela falta de antecipação do tributo estimado nos termos do seu art. 2º, devendo o percentual de 75% incidir sobre a diferença de tributo que deixou de ser recolhido.

185. Uma vez que o *caput* do artigo especificara como base de cálculo genericamente o termo "tributo", muitos entenderam, como no acórdão CSRF/01-05.181 antes mencionado, que a base de cálculo da multa estaria limitada à existência de tributo devido ao final do ano-calendário, momento da ocorrência do fato gerador.

DOCUMENTO VALIDADO

186. Ora, tal entendimento somente seria aceitável se a leitura dessa redação anterior do *caput* do art. 44 fosse feita em separado da disposição contida em seu parágrafo 1º, inciso IV. Isto porque este inciso fazia menção expressa ao pagamento do tributo (imposto ou contribuição) nos termos do art. 2º, ou melhor, ao pagamento do tributo ESTIMADO, especificando, para a multa isolada, que o tributo referido no *caput* nada mais era do que o tributo estimado, ainda não devido, podendo ser maior ou menor que este. Tinha-se uma figura jurídica abrangente no *caput*, a qual era detalhada em seu parágrafo.

187. Todavia, em virtude da jurisprudência já firmada no Primeiro Conselho de Contribuintes (atual Carf) e na Câmara Superior de Recursos Fiscais em favor da concomitância de multas com base naquela redação, o legislador, visando não prolongar por mais tempo a situação insatisfatória de exonerações indevidas e absurdas de multas isoladas lançadas em conformidade com a prescrição legal, modificou a redação do artigo 44 (pela Lei nº 11.488, de 2007), especificando a incidência da multa sobre o "valor do pagamento mensal". Diferentemente do entendimento exposto no acórdão CSRF/01-05-707 antes referido, ao afirmar que "*esse dispositivo legal veio a reconhecer a correção da jurisprudência desta câmara*", a nova redação apenas confirmou qual era o entendimento da Receita Federal do Brasil, já anteriormente explicitado pelo art. 16 da IN SRF nº 93, de 1997, fugindo a um embate comprovadamente perdido na segunda instância do contencioso administrativo:

> Art. 16. Verificada a falta de pagamento do imposto por estimativa após o término do ano-calendário, o lançamento de ofício abrangerá:
>
> I – a multa de ofício sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos;
>
> II – o imposto devido com base no lucro real apurado em 31 de dezembro, caso não recolhido, acrescido de multa de ofício e juros de mora contados do vencimento da quota única do imposto.

188. Não bastasse o acima exposto, a conclusão de que a base de cálculo da multa isolada seria o tributo estimado é confirmada pelo trecho final do inciso IV, do §1º, na redação anterior do art. 44, que estabelecia ser a multa devida "*ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente*" (redação mantida nesta parte até hoje). Se a base da multa isolada fosse o tributo devido no encerramento, haveria uma incongruência no dispositivo, pois se na situação descrita não havia apuração de tributo devido, como seria possível exigir a multa isolada?

189. Na linha da jurisprudência reinante à época, o referido acórdão entendeu que esta consideração final do dispositivo aplicar-se-ia à situação em que as multas isoladas fossem lançadas durante o próprio ano-calendário, antes do encerramento do exercício. Após 31 de dezembro, em havendo prejuízo/base negativa não se aplicaria essa disposição final. Veja-se trecho do voto condutor:

> Defendem alguns que a conclusão acima contradiz o §1º, inciso IV, do mesmo dispositivo legal, que estabelece a aplicação de multa isolada na hipótese de a pessoa jurídica estar sujeita ao pagamento de contribuição e deixar de fazê-lo, **ainda que tenha apurado base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente**.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Ou seja, por esse enunciado, permaneceria obrigatório o recolhimento por estimativa mesmo se houvesse base de cálculo negativa.

Essa contradição é apenas aparente.

O parágrafo 2º do art. 39 da Lei nº 8.383/91 autoriza a interrupção ou diminuição dos pagamentos por antecipação quando o contribuinte demonstra, mediante balanços ou balancetes mensais, que o valor já pago da estimativa acumulada excede o valor do tributo calculado com base no lucro ajustado do período em curso.

Os balanços ou balancetes mensais são, então, os meios de prova exigidos pelo Direito, para que se demonstre a inexistência de tributo devido. Na verdade, para emprestar praticidade ao regime de estimativa, inverteu-se o ônus da prova, atribuindo ao contribuinte o dever de demonstrar que não apurou lucro no curso do ano e que não está sujeito ao recolhimento antecipado. Via de regra, o ônus de provar que o contribuinte está sujeito ao regime de estimativa, para fins de aplicação da multa, caberia ao agente fiscal.

Assim, caso a pessoa jurídica não promova o correspondente recolhimento da estimativa nos meses próprios do respectivo ano-calendário e não apresente os balancetes de suspensão no curso do período – ainda que tenha experimentado base de cálculo negativa – ficará sujeita à multa isolada de que trata o art. 44 da Lei nº 9.430/96. A lei estabelece uma presunção de que o valor calculado de forma presumida (estimada) coincide com o tributo que será devido ao final do período, partindo da constatação de que a estimativa não foi recolhida e da omissão do sujeito passivo em apresentar os balaços ou balancetes.

Esse não é caso, contudo, da empresa que, após o término do ano-calendário correspondente, apresenta o balanço final do período ao invés de balancetes ou balanços de suspensão. Nesse caso, a exigência da norma sancionadora para que se comprove a inexistência de tributo é atendida. Vale dizer, após o encerramento do período, o balanço final (de dezembro) é que balizará a pertinência do exigido sob a forma de estimativa, pois esse acumula todos os meses do próprio ano-calendário. Nesse momento, ocorre juridicamente o fato gerador do tributo e pode-se conhecer o valor devido pelo contribuinte. Se não há tributo devido, tampouco há base de cálculo para se apurar o valor da penalidade. Não há porque se obrigar o contribuinte a antecipar o que não é devido e forçá-lo a pedir restituição posteriormente. Daí concluir que **o balanço final é prova suficiente para afastar a multa isolada por falta de recolhimento da estimativa**.

Resta examinar, então, qual seria a hipótese em que, na presença de base de cálculo negativa, se deveria aplicar a multa isolada.

Na presença de prejuízo ou base de cálculo negativa, a interpretação sistemática dos dois enunciados prescritivos dispostos no mesmo artigo aqui comentados (caput e §1º, inciso IV, do art. 44) conduz ao entendimento de que o procedimento fiscal e a aplicação da penalidade devem obrigatoriamente ocorrer no curso do ano-calendário, pois a conduta objetivada pela norma (dever de antecipar o tributo) é descumprida e, nesse momento, o efetivo resultado do exercício não está evidenciado mediante balancetes.

Assim, em virtude da inobservância da pessoa jurídica do dispositivos legais reitores, o agente fiscal não tem como aferir a situação fiscal corrente do contribuinte. O legislador concede a fiscalização, durante o transcorrer do período-base, o poder de presumir que o valor apurado de forma estimada a partir da receita da empresa coincide com o tributo devido, desde que demonstrada a omissão do dever probatório atribuído pela lei ao contribuinte. Essa presunção legal da existência de tributo não poderia ser desfeita após a aplicação da multa de lançamento de ofício pela posterior apresentação de balanço na fase de defesa administrativa, pois tornaria o arbitramento do valor condicional.

DOCUMENTO VALIDADO

Chegamos, portanto, a poucas, mas importantes conclusões:

1 – as penalidades, além da obediência genérica ao princípio da legalidade, devem também atender a exigência de objetividade, identificando com clareza e precisão, os elementos definidores da conduta delituosa.

2 – a adoção de bases de cálculo e percentuais idênticos em duas normas sancionadoras faz pressupor a identidade do critério material dessas normas.

3 – tributo, na acepção que lhe é dada no direito positivo (art. 3º do Código Tributário Nacional) pressupõe a existência de obrigação jurídica tributária que não se confunde com valor calculado de forma estimada e provisória sobre ingressos;

4 – a base de cálculo predita no artigo 44 da Lei nº 9.430/96 refere-se à multa pela falta de pagamento de tributo;

5 – o tributo devido ao final do exercício e a estimativa a ser paga no curso do ano devem guardar estreita correlação, de modo que a provisão para o pagamento do tributo há de coincidir com o valor pago de estimativa ao final do exercício;

6 – os balanços ou balancetes mensais são os meios de prova exigidos pelo Direito, para que o contribuinte demonstre a inexistência de tributo devido e a dispensa do recolhimento da estimativa;

7 – após o final do exercício, o balanço de encerramento e o tributo devido devem ser considerados para fins de cálculo da multa isolada.

8 – antes do final do exercício, o fisco pode considerar para fins de aplicação da multa isolada o valor estimado calculado a partir da receita da empresa, desde que a inexistência de tributo não esteja comprovada por balanços ou balancetes mensais.

190. Visualizam-se, todavia, três problemas nessa linha interpretativa:

190.1. O tempo verbal da oração, vez que a determinação legal é para que se exija a multa "ainda que tenha sido apurado" prejuízo/base negativa. Como o verbo está no passado (pretérito perfeito composto do subjuntivo), é necessário, por óbvio, que o agente fiscal esteja lançando a multa após o encerramento do ano-calendário, para que já possa ter ocorrido o levantamento anual do balanço e das demonstrações financeiras para a determinação da base de cálculo do tributo devido;

190.2. Passando ao largo da questão gramatical do texto, haveria uma contradição lógica no entendimento do mencionado acórdão. Para os conselheiros, no caso de apuração de prejuízo/base negativa, após o encerramento do ano-calendário não é possível lançar a multa, vez que o tributo devido é zero, porém, na mesma situação de prejuízo, se contribuinte sofre fiscalização durante o ano, é devida a sanção calculada sobre outra base de cálculo, um tributo estimado. Mas todo o seu raciocínio está baseado no fato de que a multa isolada é apurada com base no tributo devido ao fim do ano, haja vista a disposição contida no caput do art. 44. Então, como usar outra base, de um tributo estimado, ainda não devido? Na tentativa de justificar uma jurisprudência ilegal chega-se à conclusão final de ser mutante a base de cálculo da multa isolada, pois ora se utiliza o tributo estimado, ora o tributo devido, ficando a punição dependente do momento em que a fiscalização comparece ao estabelecimento;

DOCUMENTO VALIDADO

190.3. É infundada a justificativa de que, à semelhança do balanço anual com apuração de prejuízo/base negativa, que seria prova para afastar a multa isolada lançada após o encerramento do ano-calendário, os balanços ou balancetes mensais de redução ou suspensão também são meios de prova para que o contribuinte demonstre a inexistência do tributo devido e, por conseguinte, dispense o recolhimento da estimativa. Isto porque o tributo apurado no balanço de redução/suspensão não é o devido, mas é considerado o estimado, pois, conforme a lei, a pessoa jurídica optante pelo lucro real anual apura durante os meses tão somente uma estimativa do tributo devido. Pretende o acórdão fazer a seguinte correlação: como o balanço mensal (de suspensão) que apura prejuízo impede a cobrança da multa isolada, da mesma forma deve ser considerado no balanço anual que apura prejuízo. Tal consideração não se sustenta no simples fato de que o prejuízo no balanço mensal significa ausência de estimativa do tributo devido, enquanto o balanço anual com prejuízo indica ausência de TRIBUTO DEVIDO, MAS NÃO NECESSARIAMENTE AUSÊNCIA DE estimativa do tributo mês a mês, incidindo a multa isolada, conforme dito, sobre essa estimativa e não sobre o tributo devido.

191. Conclui-se, pois, que: (i) é possível a aplicação conjunta de multa isolada e multa de ofício vinculada ao tributo, vez que são sanções decorrentes de situações fáticas distintas, que geram obrigações também distintas e são determinadas a partir de bases de cálculo diferentes por definição; e que (ii) a multa isolada pode ser exigida após o encerramento do ano-calendário.

192. É devido registrar que o Carf expediu a Súmula Carf nº 105, abaixo transcrita, no sentido da impossibilidade da concomitância das duas multas, mas esta súmula não vincula o colegiado administrativo de primeira instância, vez que não lhe foi atribuído caráter vinculante por portaria do Ministro da Economia:

> *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.

193. Além disso, em contraposição ao comando dessa súmula, a recente e consolidada jurisprudência da CSRF a respeito do assunto é no sentido da possibilidade de lançamento concomitante da multa isolada e da multa proporcional.

> FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA MENSAL. MULTA ISOLADA. BASE DE CÁLCULO. PRAZO.
>
> A sanção imposta pelo descumprimento da apuração e pagamento da estimativa mensal do lucro real anual é a aplicação de multa isolada incidente sobre percentual do imposto que deveria ter sido antecipado. O lançamento, sendo de ofício, submete-se a limitador temporal estabelecido por regra decadencial do art. 173, inciso I do CTN, não havendo óbice que se seja efetuado após encerramento do ano-calendário. (Acórdão nº 9101-002.432 - Sessão de 20 de setembro de 2016).
>
> ESTIMATIVAS MENSAIS. FALTA DE PAGAMENTO .

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> A obrigação de antecipar os recolhimentos é imposta ao sujeito passivo que opta pela apuração anual do lucro, e subsiste enquanto esta opção não for, por outros motivos, afastada. A apuração dos tributos incidentes sobre o lucro tributável ao final do ano-calendário e seu eventual recolhimento a partir do vencimento fixado para os tributos devidos no ajuste anual não anulam o descumprimento daquela obrigação Nos casos de falta de recolhimento, falta de declaração em DCTF e não comprovação de compensação de estimativas mensais de IRPJ e de CSLL, incide a multa isolada. (Acórdão nº 9101-002.433 - Sessão de 20 de setembro de 2016).
>
> MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. LANÇAMENTO APÓS O ENCERRAMENTO DO ANO.
>
> A alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, quando adotou a redação em que afirma "serão aplicadas as seguintes multas", deixa clara a necessidade de aplicação da multa de ofício isolada, em razão do recolhimento a menor de estimativa mensal, cumulativamente com a multa de ofício proporcional, em razão do pagamento a menor do tributo anual, independentemente de a exigência ter sido realizada após o final do ano em que tornou-se devida a estimativa. (Acórdão nº 9101-002.777 - Sessão de 6 de abril de 2017).
>
> MULTA ISOLADA.
>
> A multa isolada pune o contribuinte que não observa a obrigação legal de antecipar o tributo sobre a base estimada ou levantar o balanço de suspensão, logo, conduta diferente daquela punível com a multa de ofício proporcional, a qual é devida pela ofensa ao direito subjetivo de crédito da Fazenda Nacional.
>
> Nesse contexto, é possível a cobrança da multa isolada ainda que o lançamento ocorra após o encerramento do ano-calendário. (Acórdão nº 9101-003.224 - Sessão de 9 de novembro de 2017).
>
> IRPJ. CSLL. MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. LANÇAMENTO APÓS O ENCERRAMENTO DO ANO.
>
> É devida a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, ainda que o lançamento ocorra após o encerramento do ano-calendário. (Acórdão nº 9101-003.353 - Sessão de 17 de janeiro de 2018).
>
> FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. MULTA ISOLADA.
>
> A falta de recolhimento de estimativas mensais por contribuinte optante pela tributação com base no lucro real anual, enseja a aplicação da multa isolada, independentemente do resultado apurado pela empresa no período. A aplicação da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas mensais não fica prejudicada pelo fato de não haver ou não remanescer tributo a ser exigido em relação ao ajuste anual dos períodos autuados. (Acórdão nº 9101-004.197 - Sessão de 09 de janeiro de 2018)

194. Isto porque é entendimento consolidado na CSRF que a Súmula nº 105, que vincula aquele órgão e o Carf, somente tem aplicação a fatos geradores anteriores ao ano 2007, haja vista que foi sedimentada em precedentes da antiga redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, alterada pela MP nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 2007. Vejam-se a ementa e voto do Acórdão nº 9101-004.109, de 10/04/2019, cristalinos nesse sentido, bem assim trechos dos votos condutores dos Acórdãos nºs 9101-004.297, de 06/08/2019, AC 9101-004.299, de 11/07/2019, e AC 9101-002.301, de 06/04/2016, que entenderam pelo afastamento da multa isolada pela aplicação da súmula referida em função dos fatos geradores serem anteriores a 2007. Cita-se também o Acórdão da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do Carf, nº 1302-

DOCUMENTO VALIDADO

003.723, de 17/07/2019, cujo voto destaca a manutenção da multa pois o fato gerador é posterior à alteração da redação da lei, citando o Acórdão nº 9101-004.109 antes mencionado:

> ***AC nº 9101-004.109, de 10/04/2019***
>
> Ementa
>
> MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. LEI. NOVA REDAÇÃO. FATOS GERADORES A PARTIR DE 2007. ANO- CALENDÁRIO 2007. SÚMULA CARF Nº 105. INAPLICABILIDADE.
>
> 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. (grifou-se)
>
> Voto
>
> No caso da multa isolada sobre as estimativas de CSLL dos anoscalendário de 2004, 2005 e 2006, impõe-se a aplicação da Súmula CARF nº 105, acima transcrita, que representa comando ao qual se vincula este Colegiado, para cancelar o lançamento.
>
> Destaca-se que, a partir de 2007, contudo, houve alteração no comando original do art. 44 da Lei nº 9.430/96, oriunda da redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.488, 15 de junho de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 351, de janeiro de 2007.
>
> Penso que a alteração buscou afastar a dubiedade e a imprecisão do comando anterior, circunstâncias que levaram à elaboração da Súmula CARF nº 105, que conferiu, à luz do art. 112, I, do CTN, interpretação jurídica mais favorável ao contribuinte. (Grifou-se)

> ***AC 9101-004.297, de 06/08/2019***
>
> Voto
>
> Esta discussão não é nova neste Colegiado. Inclusive, no caso dos autos, em que o ano-calendário examinado é 2003, patente a incidência da súmula CARF nº 105, que assim dispõe:
>
> 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.
>
> Por imperativo regimental, mais especificamente, o art. 72 do Regimento Interno – CARF, os conselheiros estão obrigados a observar súmulas emitidas por este i.Conselho, como é o caso da súmula nº 105. (grifou-se)

> ***AC 9101-004.299, de 11/07/2019***

DOCUMENTO VALIDADO

Voto

Nestes autos, as autuações foram lavradas em 24/05/2006 (e-fls. 603 a 633/1.165) e o ano-calendário fiscalizado é 2001. Se consultarmos a e-fl. 594, integrante do Termo de Constatação Fiscal, constatar-se-á que o fundamento da autuação para a multa isolada foi justamente o parágrafo 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 e como, por força regimental, mais especificamente artigo 72 "as decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF", correta a aplicação da súmula CARF nº 105 no caso concreto, devendo-se, consequentemente afastar a exigência de multa isolada de IRPJ e CSLL por falta de pagamento/recolhimento de estimativas, subsistindo tão somente a multa de ofício. (grifou-se)

AC 9101-002.301, de 06/04/2016

Voto

A nova redação dada ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 22/01/2007 (precisamente o caso em debate), afastou qualquer dúvida sobre a possibilidade de aplicação concomitante das multas de ofício e das multas isoladas por insuficiência de estimativa mensal:

AC 1302-003.723, de 17/07/2019

Ementa

ESTIMATIVAS MENSAIS DE IRPJ E CSLL NÃO RECOLHIDAS. MULTA ISOLADA. CABIMENTO APÓS O ENCERRAMENTO DO PERÍODO. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO INCIDENTE SOBRE O TRIBUTO APURADO COM BASE NO LUCRO REAL ANUAL.

Nos casos de lançamento de ofício, é aplicável a multa de 50%, isoladamente, sobre o valor de estimativa mensal que deixou de ser recolhido, mesmo após o encerramento do exercício, e ainda que seja apurado prejuízo fiscal e base de cálculo negativa para a CSLL no ano-calendário correspondente.

Voto

Neste contexto, não há a alegada concomitância, uma vez que estamos diante de duas infrações distintas. E, em que pese a jurisprudência trazida pela recorrente, importante frisar que, com a alteração da redação do artigo 44 pela Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, a jurisprudência deste CARF tem sido em considerar legítima a aplicação cumulativa das duas multas. Neste sentido, trago ementa de Acórdão nº 9101004.109, na sessão de 10/04/2019, proferido pelo Câmara Superior de Recursos Fiscais, da lavra da relatora Viviane Vidal Wagner, no qual restou consignado que a Súmula CARF nº 105, tem aplicação para os fatos geradores anteriores a 2007. (Grifou-se)

195. Assim, em que pese este julgador discordar frontalmente desse entendimento do Carf, por entender que mesmo na redação anterior não havia qualquer impedimento legal para a exigência concomitante das multas isolada e proporcional, conforme jurisprudência consolidada desta quarta turma de julgamento da DRJ04 (ainda que por maioria), há que se considerar que, ainda que se este colegiado estivesse vinculado à disposição da súmula

DOCUMENTO VALIDADO

(o que não é o caso, como dito), no caso concreto esta não se aplicaria, vez que os fatos geradores da multa são posteriores à alteração da redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, procedida pela MP nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 2007.

Alegação de erros de cálculo cometidos na apuração das multas isoladas

196. Aqui o impugnante argumenta que a autoridade fiscal cometeu os erros abaixo listados na determinação da multa isolada:

196.1. Desconsideração da compensação de prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSLL nas bases de cálculo apuradas por balancetes de redução;

196.2. Desconsideração da dedução dos valores de CSLL devida em meses anteriores na apuração da CSLL devida mensalmente;

197. Em relação ao primeiro erro apontado, com base nas disposições contidas no art. 35 da Lei nº 8.981, de 1995, nos arts. 2º e 28 da Lei nº 9.430, de 1996, nos arts. 26 a 28 da IN SRF nº 390, de 2004, nos arts. 10, 12 e 13 da IN RFB nº 1.515, de 2014, e nos arts. 47, 49 e 50 da IN RFB nº 1.700, de 2017, vigentes no período abrangido pelos fatos geradores objeto de autuação, é devido considerar que a legislação permitia que a pessoa jurídica suspendesse ou reduzisse o valor do recolhimento mensal por estimativa de IRPJ e de CSLL, desde que levantasse balanços ou balancetes de suspensão ou redução, e que na apuração realizada desta forma deveriam ser observadas as regras normais de apuração do IRPJ e da CSLL com base no lucro líquido ajustado, ou seja, que na determinação da base de cálculo do período o lucro líquido deveria ser ajustado por todas as adições e exclusões e, inclusive, por compensações de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas nos termos da legislação de regência. As compensações realizadas deveriam ser registradas no Lalur (ou LACs) em sua Parte A, para demonstrar a apuração da base de cálculo, mas não deveriam ser controladas na Parte B, o que somente seria feito em caso de compensação realizada no ajuste anual (fato gerador em 31/12).

> ***Lei nº 9.430, de 1996***
>
> 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 dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pela art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida mensalmente, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)
>
> (...)
>
> Art. 28. Aplicam-se à apuração da base de cálculo e ao pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido as normas da legislação vigente e as correspondentes aos arts. 1º a 3º, 5º a 14, 17 a 24-B, 26, 55 e 71. (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) (grifou-se)

DOCUMENTO VALIDADO

Lei nº 8.981, de 1995

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; (grifou-se)

IN SRF nº 390, de 2004

Art. 23. Optando por suspender ou reduzir o IRPJ e a CSLL devidos mensalmente, mediante levantamento de balanço ou balancete de suspensão ou redução, a pessoa jurídica pagará a CSLL relativa ao período em curso com base nesse balanço ou balancete, podendo:

I - suspender o pagamento da CSLL, desde que demonstre que o valor da CSLL devida, calculado com base no resultado ajustado do período em curso, é igual ou inferior à soma da CSLL devida, correspondente aos meses do mesmo ano-calendário, anteriores àquele em que se desejar suspender o pagamento;

II - reduzir o valor da CSLL ao montante correspondente à diferença positiva entre a CSLL devida no período em curso e a soma da CSLL devida, correspondente aos meses do mesmo ano-calendário anteriores àquele em que se desejar reduzir o pagamento.

(...)

Art. 26. O resultado do período em curso deverá ser ajustado por todas as adições determinadas e exclusões e compensações admitidas pela legislação da CSLL, excetuadas, nos balanços ou balancetes levantados de janeiro a novembro, as seguintes adições:

I - os lucros disponibilizados e os rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior;

II - as parcelas a que se referem os arts. 18, § 7º, 19, § 7º, e 22, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996 (Preços de Transferência).

(...)

Art. 27. Para efeito de determinação do resultado do período em curso, o balanço ou balancete será:

I - levantado com observância das disposições contidas nas leis comerciais e fiscais;

(...)

Art. 28. A demonstração do resultado ajustado da CSLL relativa ao período abrangido pelos balanços ou balancetes de suspensão ou redução poderá ser transcrita no Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur) ou em livro específico para apuração da CSLL, observando-se, nessa hipótese, o seguinte:

I - a cada balanço ou balancete levantado para fins de suspensão ou redução da CSLL, o contribuinte deverá determinar um novo resultado ajustado para o período em curso, desconsiderando aqueles apurados em meses anteriores do mesmo ano-calendário;

II - as adições, exclusões e compensações, computadas na apuração do resultado ajustado, correspondentes aos balanços ou balancetes, deverão constar, discriminadamente, na Parte A do Lalur, para fins de elaboração da demonstração do resultado ajustado do período em curso, não cabendo nenhum registro na Parte B do referido livro. (grifou-se)

DOCUMENTO VALIDADO

Original

IN RFB nº 1.515, de 2014

Art. 10. A pessoa jurídica poderá:

I - suspender o pagamento do imposto, desde que demonstre que o valor do imposto devido, calculado com base no lucro real do período em curso, é igual ou inferior à soma do imposto sobre a renda pago, correspondente aos meses do mesmo ano-calendário, anteriores àquele a que se refere o balanço ou balancete levantado;

II - reduzir o valor do imposto ao montante correspondente à diferença positiva entre o imposto devido no período em curso, e a soma do imposto sobre a renda pago, correspondente aos meses do mesmo ano-calendário, anteriores àquele a que se refere o balanço ou balancete levantado.

(...)

Art. 12. Para efeitos do disposto no art. 10:

I - considera-se período em curso aquele compreendido entre 1º de janeiro ou o dia de início de atividade e o último dia do mês a que se referir o balanço ou balancete;

II - considera-se imposto devido no período em curso o resultado da aplicação da alíquota do imposto sobre o lucro real, acrescido do adicional, e diminuído, quando for o caso, dos incentivos fiscais de dedução e de isenção ou redução;

III - considera-se imposto sobre a renda pago a soma dos valores correspondentes ao imposto sobre a renda:

a) pago mensalmente;

b) retido na fonte sobre receitas ou rendimentos computados na determinação do lucro real do período em curso, inclusive o relativo aos juros sobre o capital próprio;

c) pago sobre os ganhos líquidos.

§ 1º O resultado do período em curso deverá ser ajustado por todas as adições determinadas e exclusões e compensações admitidas pela legislação do imposto sobre a renda, exceto, nos balanços ou balancetes levantados de janeiro a novembro, das seguintes adições:

a) os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior;

b) as parcelas referentes aos ajustes de preços de transferência.

(...)

§ 4º O balanço ou balancete, para efeito de determinação do resultado do período em curso, será:

a) levantado com observância das disposições contidas nas leis comerciais e fiscais;

(...)

Art. 13. A demonstração do lucro real relativa ao período abrangido pelos balanços ou balancetes a que se referem os arts. 10 a 12, deverá ser transcrita no Lalur, observando-se o seguinte:

I - a cada balanço ou balancete levantado para fins de suspensão ou redução do imposto sobre a renda, o contribuinte deverá determinar um novo lucro real para o período em curso, desconsiderando aqueles apurados em meses anteriores do mesmo ano-calendário;

II - as adições, exclusões e compensações, computadas na apuração do lucro real, correspondentes aos balanços ou balancetes, deverão constar, discriminadamente, na Parte A

DOCUMENTO VALIDADO

Original

do Lalur, para fins de elaboração da demonstração do lucro real do período em curso, não cabendo nenhum registro na Parte B do referido Livro. (grifou-se)

IN RFB nº 1.700, de 2017

Art. 47. A pessoa jurídica poderá:

I - suspender o pagamento do IRPJ, desde que demonstre que o valor devido, calculado com base no lucro real do período em curso, é igual ou inferior à soma do imposto sobre a renda devido por estimativa, correspondente aos meses do mesmo ano-calendário anteriores àquele a que se refere o balanço ou balancete levantado, observado o disposto no art. 49;

II - reduzir o valor do IRPJ ao montante correspondente à diferença positiva entre o valor devido, calculado com base no lucro real do período em curso, e a soma do imposto sobre a renda devido por estimativa, correspondente aos meses do mesmo ano-calendário, anteriores àquele a que se refere o balanço ou balancete levantado, observado o disposto no art. 49;

III - suspender o pagamento da CSLL, desde que demonstre que o valor devido, calculado com base no resultado ajustado do período em curso, é igual ou inferior à soma da contribuição devida por estimativa, correspondente aos meses do mesmo ano-calendário anteriores àquele a que se refere o balanço ou balancete levantado, observado o disposto no art. 49; e

IV - reduzir o valor da CSLL ao montante correspondente à diferença positiva entre o valor devido, calculado com base no resultado ajustado do período em curso, e a soma da contribuição devida por estimativa, correspondente aos meses do mesmo ano-calendário anteriores àquele a que se refere o balanço ou balancete levantado, observado o disposto no art. 49.

§ 1º A pessoa jurídica que suspender o pagamento ou reduzir o valor do IRPJ em determinado mês, de acordo com o disposto nos incisos I ou II do caput, deverá apurar a CSLL do mesmo período de acordo com o disposto nos incisos III ou IV do mesmo caput.

(...)

Art. 49. Para efeitos do disposto no art. 47, considera-se:

I - período em curso aquele compreendido entre 1º de janeiro ou o dia de início de atividade e o último dia do mês a que se referir o balanço ou balancete;

(...)

§ 1º O lucro líquido do período em curso deverá ser ajustado por todas as adições determinadas e exclusões e compensações admitidas pela legislação do IRPJ e da CSLL.

(...)

§ 4º O balanço ou balancete, para efeito de determinação do lucro líquido do período em curso, será:

I - levantado com observância das disposições contidas nas leis comerciais e fiscais; e

(...)

Art. 50. A demonstração do lucro real e a demonstração do resultado ajustado relativas ao período abrangido pelos balanços ou balancetes a que se referem os arts. 47 a 49 deverão ser informadas no Lalur de que trata o art. 310, observando-se o seguinte:

I - a cada balanço ou balancete levantado para fins de suspensão ou redução do IRPJ e da CSLL o contribuinte deverá determinar um novo lucro real e um novo resultado ajustado para o

DOCUMENTO VALIDADO

> período em curso, desconsiderando aqueles apurados em meses anteriores do mesmo ano-calendário; e
>
> II - as adições, exclusões e compensações, computadas na apuração do lucro real e do resultado ajustado, correspondentes aos balanços ou balancetes, deverão constar, discriminadamente, na Parte A do e-Lalur e na Parte A do e-Lacs, não cabendo nenhum registro na Parte B dos referidos Livros. (grifou-se)

198. A legislação de regência da compensação de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa de CSLL, arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065, de 1995, por outro lado, estabelece que a compensação é uma faculdade do contribuinte, que pode ser exercida ou não:

> Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.
>
> (...)
>
> Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subseqüentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei nº 8.981, de 1995.

199. Em vista disso, este julgador, como também este colegiado, ainda que de forma não unânime, entende que, desde que existente saldo acumulado de prejuízo fiscal ou de base negativa de CSLL, a compensação de ofício por parte da autoridade fiscal ou do julgador administrativo somente pode ser feita se o contribuinte tiver demonstrado interesse em exercer o seu direito à compensação, ou seja, que na apuração da base de cálculo do IRPJ ou da CSLL ele a tenha realizado espontaneamente.

200. Adicionalmente, na hipótese de o contribuinte ter apurado lucro real ou base de cálculo da CSLL antes das compensações em valor negativo ou zerado, há que se considerar que a opção pela compensação não pôde ser exercida pelo contribuinte, vez que não havia lucro ajustado a compensar. Assim, este julgador considera que neste caso a compensação de ofício é aceitável, vez que não restou caracterizado desinteresse em fazer jus ao benefício da compensação.

201. No caso concreto aqui tratado, a partir dos Lalur e LACS (fls. 9932 a 1009) e das planilhas de apuração das multas isoladas (fls. 4368 a 4370) é possível ver que o contribuinte ora apurou lucro real e base de cálculo da CSLL antes das compensações negativos, ora zerados, e, especificamente nos meses de setembro e dezembro de 2017, apurou valores positivos, tendo efetuado compensação de prejuízo fiscal (limitada a 30%), ou seja, exercido a sua faculdade.

202. Além disso, conforme pode ser visto nos demonstrativos de compensação presentes nos autos de infração, em razão de compensação de ofício realizada pela autoridade fiscal na determinação das bases de cálculo dos tributos no ajuste anual, o contribuinte possuía

DOCUMENTO VALIDADO

saldos acumulados de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de CSLL para realizar as compensações.

203. Assim, diante do entendimento deste julgador, é devido considerar que procede o argumento trazido pelo contribuinte, pois deveriam ter sido realizadas de ofício pela autoridade fiscal as compensações também na determinação das estimativas mensais apuradas com base em balancete de suspensão/redução, mas não foram, conforme pode ser visto nas planilhas antes referidas.

204. No que se refere ao segundo erro apontado, qual seja, a desconsideração da dedução dos valores de CSLL devida em meses anteriores na apuração da CSLL devida nos meses seguintes, há que se considerar que também procede o argumento pelas razões que se passa a expor.

205. Consoante a legislação de regência da apuração das estimativas de CSLL vigente à época dos fatos geradores, qual seja, os arts. 23 e 24 da IN SRF nº 390, de 2004 e o art. 50 da IN RFB nº 1.700, de 2017, a cada balancete de suspensão/redução levantado é devida a exclusão das estimativas apuradas em meses anteriores no mesmo ano-calendário.

IN SRF nº 390, de 2004

Art. 23. Optando por suspender ou reduzir o IRPJ e a CSLL devidos mensalmente, mediante levantamento de balanço ou balancete de suspensão ou redução, a pessoa jurídica pagará a CSLL relativa ao período em curso com base nesse balanço ou balancete, podendo:

I - suspender o pagamento da CSLL, desde que demonstre que o valor da CSLL devida, calculado com base no resultado ajustado do período em curso, é igual ou inferior à soma da CSLL devida, correspondente aos meses do mesmo ano-calendário, anteriores àquele em que se desejar suspender o pagamento;

II - reduzir o valor da CSLL ao montante correspondente à diferença positiva entre a CSLL devida no período em curso e a soma da CSLL devida, correspondente aos meses do mesmo ano-calendário anteriores àquele em que se desejar reduzir o pagamento.

Art. 24. Para os efeitos do disposto no art. 23, considera-se:

I - período em curso: aquele compreendido entre 1º de janeiro ou o dia de início de atividade e o último dia do mês em que se desejar suspender ou reduzir o pagamento;

II - CSLL devida no período em curso: o valor resultante da aplicação da alíquota da CSLL sobre o resultado ajustado correspondente a esse período;

III – CSLL devida em meses anteriores: o somatório das CSLL devidas com base na receita bruta e acréscimos e dos saldos obtidos em balanços ou balancetes de redução, apurados em cada mês ou períodos anteriores ao mês em que se desejar reduzir ou suspender o pagamento;

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso III, considera-se saldo obtido em balanço ou balancete de redução, a diferença entre a CSLL devida no período em curso (inciso II) e a CSLL devida em meses anteriores (inciso III). (grifou-se)

IN RFB nº 1700, de 2017

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

> Art. 50. A demonstração do lucro real e a demonstração do resultado ajustado relativas ao período abrangido pelos balanços ou balancetes a que se referem os arts. 47 a 49 deverão ser informadas no Lalur de que trata o art. 310, observando-se o seguinte:
>
> I - a cada balanço ou balancete levantado para fins de suspensão ou redução do IRPJ e da CSLL o contribuinte deverá determinar um novo lucro real e um novo resultado ajustado para o período em curso, desconsiderando aqueles apurados em meses anteriores do mesmo ano-calendário; e
>
> (...)

206. No caso, é possível ver que a autoridade esqueceu de fazer a referida exclusão, não obstante tenha incluído o campo correspondente na planilha de apuração da multa isolada. Veja-se, a título de exemplo, que o valor apurado em março de 2015 (R$ 77.187,35) não foi deduzido em abril de 2015 (linha D2 da planilha):

Id.	Período de Apuração (CSLL) – de 01/2015 a 31/2015	jan-15	fev-15	mar-15	abr-15
A	Exclusões indevidas				
A1	Encargos de amortização de ágio no mês	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28
A2	**Reversões - total acumulado**	3.956.013,28	7.912.026,56	11.868.039,84	15.824.053,12
B	Base de cálculo acumulada informada na ECF	(6.971.852,74)	(10.091.579,09)	(11.010.402,65)	(19.354.646,61)
C	**Base de cálculo apurada pela fiscalização (C = A2 + B)**	(3.015.839,46)	(2.179.552,53)	857.637,19	(3.530.593,49)
C1	CSLL devida – alíquota 9%	-	-	77.187,35	-
D	**Deduções**				
D1	CSLL Ret. Fonte	-	-	-	-
D2	CSLL devida até o mês anterior	-	-	-	-
E	**CSLL a pagar**				
E1	CSLL a pagar apurada pela fiscalização	-	-	77.187,35	-
E2	CSLL a pagar informada na ECF	-	-	-	-
E3	Falta/Insuficiência de pagamento (E3 = E1 – E2)	-	-	77.187,35	-
E4	Parcela da falta/Insuficiência de pagamento cobrada em outro AI se houver	-			
E5	**Parcela da falta/Insuficiência de pagamento cobrada nesta autuação**	-	-	**77.187,35**	-
F	**Multa isolada CSLL (50% de E5)**	-	-	**38.593,68**	-

207. Diante da confirmação dos erros na determinação das estimativas de IRPJ e da CSLL alegadas pelo impugnante e, por conseguinte, dos valores das multas isoladas correspondentes pela falta de recolhimento, foram refeitos os cálculos, os quais são apresentados a seguir:

Multa isolada – falta de recolhimento de estimativa de IRPJ

		jan/15	fev/15	mar/15	abr/15	mai/15	jun/15
A1	Amortização de ágio no mês	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	
A2	Amortização de ágio acumulada a ser adicionada	3.956.013,28	7.912.026,56	11.868.039,84	15.824.053,12	19.780.066,40	19.780.066,40
B	BC informada na ECF (sem adição do ágio)	(6.971.852,74)	(10.091.579,09)	(11.010.402,65)	(19.354.646,61)	(17.286.381,69)	(10.343.890,13)
C1	BC apurada antes da compensação (com adição do ágio) (= B + A2)	(3.015.839,46)	(2.179.552,53)	857.637,19	(3.530.593,49)	2.493.684,71	9.436.176,27
C2	Compensação de prejuízo fiscal realizada na ECF	-	-	-	-	-	-
C3	Compensação de ofício de prejuízo fiscal no voto (30% x C1 - C2)	-	-	(257.291,15)	-	(748.105,41)	(2.830.852,88)
C4	Base de cálculo apurada após compensação (= C1 - C2 - C3)	(3.015.839,46)	(2.179.552,53)	600.346,04	(3.530.593,49)	1.745.579,30	6.605.323,39
D1	IR 15%	-	-	90.051,91	-	261.836,90	990.798,51
D2	Adicional IR	-	-	54.034,60	-	164.557,93	648.532,34
D3	IR Total (= D1 + D2)	-	-	144.086,51	-	426.394,82	1.639.330,85
E1	Deduções de Incentivos fiscais	-	-	-	-	-	-
E2	IR estimado devido até o mês anterior	-	-	-	(144.086,51)	(144.086,51)	(426.394,82)
E3	IRRF	-	-	-	-	-	-
F1	IR estimado a pagar apurado (= D3 -E1 - E2 - E3)	-	-	144.086,51	-	282.308,31	1.212.936,02
F2	IR estimado a pagar informado na ECF	-	-	-	-	-	-
F3	Falta/Insuficiência de recolhimento de IR (= F1 - F2)	-	-	144.086,51	-	282.308,31	1.212.936,02
G1	**Multa isolada apurada no voto (50% x F3)**	-	-	**72.043,25**	-	**141.154,16**	**606.468,01**
G2	Multa isolada lançada	-	-	104.204,65	-	202.505,94	866.811,45
G3	Multa isolada exonerada	-	-	32.161,40	-	61.351,78	260.343,44

		jul/15	ago/15	set/15	out/15	nov/15	dez/15
A1	Amortização de ágio no mês						(3.376.606,64)
A2	Amortização de ágio acumulada a ser adicionada	19.780.066,40	19.780.066,40	19.780.066,40	19.780.066,40	19.780.066,40	16.403.459,76
B	BC informada na ECF (sem adição do ágio)	(12.410.631,73)	(2.193.225,74)	(566.269,02)	(5.191.796,16)	(5.806.710,89)	-
C1	BC apurada antes da compensação (com adição do ágio) (= B + A2)	7.369.434,67	17.586.840,66	19.213.797,38	14.588.270,24	13.973.355,51	16.403.459,76
C2	Compensação de prejuízo fiscal realizada na ECF	-	-	-	-	-	-
C3	Compensação de ofício de prejuízo fiscal no voto (30% x C1 - C2)	(2.210.830,40)	(5.276.052,19)	(5.764.139,21)	(4.376.481,07)	(4.192.006,65)	(4.921.037,92)
C4	Base de cálculo apurada após compensação (= C1 - C2 - C3)	5.158.604,27	12.310.788,47	13.449.658,17	10.211.789,17	9.781.348,86	11.482.421,84
D1	IR 15%	773.790,64	1.846.618,27	2.017.448,73	1.531.768,38	1.467.202,33	1.722.363,28
D2	Adicional IR	501.860,43	1.215.078,85	1.326.965,82	1.001.178,92	956.134,89	1.124.242,18
D3	IR Total (= D1 + D2)	1.275.651,07	3.061.697,12	3.344.414,54	2.532.947,29	2.423.337,22	2.846.605,46
E1	Deduções de Incentivos fiscais	-	-	-	-	-	-
E2	IR estimado devido até o mês anterior	(1.639.330,85)	(1.639.330,85)	(3.061.697,12)	(3.344.414,54)	(3.344.414,54)	(3.344.414,54)
E3	IRRF	-	-	-	-	-	-
F1	IR estimado a pagar apurado (= D3 -E1 - E2 - E3)	-	1.422.366,27	282.717,43	-	-	-
F2	IR estimado a pagar informado na ECF	-	-	-	-	-	-
F3	Falta/Insuficiência de recolhimento de IR (= F1 - F2)	-	1.422.366,27	282.717,43	-	-	-
G1	**Multa isolada apurada no voto (50% x F3)**	-	**711.183,14**	**141.358,71**	-	-	-
G2	Multa isolada lançada	-	1.016.833,05	202.369,59	-	-	67.783,63
G3	Multa isolada exonerada	-	305.649,92	61.010,88	-	-	67.783,63

Nota:

Para o mês de dezembro de 2015 a autoridade fiscal fez constar no auto de infração uma multa por estimativa no montante de R$ 67.783,63, sendo que na planilha demonstrativa de cálculo da multa isolada relativa a 2015 não foi apurada multa isolada para dezembro.

		jan/16	fev/16	mar/16	abr/16	mai/16	jun/16
A1	Amortização de ágio no mês	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28
A2	Amortização de ágio acumulada a ser adicionada	3.956.013,28	7.912.026,56	11.868.039,84	15.824.053,12	19.780.066,40	23.736.079,68
B	BC informada na ECF (sem adição do ágio)	(5.853.179,56)	(132.088,85)	(8.739.020,39)	(8.810.603,64)	(15.767.723,64)	(21.184.025,86)
C1	BC apurada antes da compensação (com adição do ágio) (= B + A2)	(1.897.166,28)	7.779.937,71	3.129.019,45	7.013.449,48	4.012.342,76	2.552.053,82
C2	Compensação de prejuízo fiscal realizada na ECF	-	-	-	-	-	-
C3	Compensação de ofício de prejuízo fiscal no voto (30% x C1 - C2)	-	(2.333.981,31)	(938.705,83)	(2.104.034,84)	(1.203.702,82)	(765.616,14)
C4	Base de cálculo apurada após compensação (= C1 - C2 - C3)	(1.897.166,28)	5.445.956,40	2.190.313,62	4.909.414,64	2.808.639,94	1.786.437,68
D1	IR 15%	-	816.893,46	328.547,04	736.412,20	421.295,99	267.965,65
D2	Adicional IR	-	540.595,64	213.031,36	482.941,46	270.863,99	166.643,77
D3	IR Total (= D1 + D2)	-	1.357.489,10	541.578,41	1.219.353,66	692.159,98	434.609,42
E1	Deduções de Incentivos fiscais	-	-	-	-	-	-
E2	IR estimado devido até o mês anterior	-	-	(1.357.489,10)	(1.357.489,10)	(1.357.489,10)	(1.357.489,10)
E3	IRRF	-	-	-	-	-	-
F1	IR estimado a pagar apurado (= D3 -E1 - E2 - E3)	-	1.357.489,10	-	-	-	-
F2	IR estimado a pagar informado na ECF	-	-				
F3	Falta/Insuficiência de recolhimento de IR (= F1 - F2)	-	1.357.489,10	-	-	-	-
G1	**Multa isolada apurada no voto (50% x F3)**	-	**678.744,55**	-	-	-	-
G2	Multa isolada lançada	-	970.492,22	-	-	-	-
G3	Multa isolada exonerada	-	291.747,67	-	-	-	-

		jul/16	ago/16	set/16	out/16	nov/16	dez/16
A1	Amortização de ágio no mês	-	-				(3.956.013,28)
A2	Amortização de ágio acumulada a ser adicionada	23.736.079,68	23.736.079,68	23.736.079,68	23.736.079,68	23.736.079,68	19.780.066,40
B	BC informada na ECF (sem adição do ágio)	(22.134.801,51)	(26.333.077,17)	(17.251.204,99)	(15.436.544,45)	(10.660.930,31)	-
C1	BC apurada antes da compensação (com adição do ágio) (= B + A2)	1.601.278,17	(2.596.997,49)	6.484.874,69	8.299.535,23	13.075.149,37	19.780.066,40
C2	Compensação de prejuízo fiscal realizada na ECF	-	-	-	-	-	-
C3	Compensação de ofício de prejuízo fiscal no voto (30% x C1 - C2)	(480.383,45)	-	(1.945.462,40)	(2.489.860,56)	(3.922.544,81)	(5.934.019,92)
C4	Base de cálculo apurada após compensação (= C1 - C2 - C3)	1.120.894,72	(2.596.997,49)	4.539.412,29	5.809.674,67	9.152.604,56	13.846.046,48
D1	IR 15%	168.134,21	-	680.911,84	871.451,20	1.372.890,68	2.076.906,97
D2	Adicional IR	98.089,47	-	435.941,23	560.967,47	893.260,46	1.360.604,65
D3	IR Total (= D1 + D2)	266.223,68	-	1.116.853,07	1.432.418,67	2.266.151,14	3.437.511,62
E1	Deduções de Incentivos fiscais	-	-	-	-	-	-
E2	IR estimado devido até o mês anterior	(1.357.489,10)	(1.357.489,10)	(1.357.489,10)	(1.357.489,10)	(1.432.418,67)	(2.266.151,14)
E3	IRRF	-	-	-	-	-	-
F1	IR estimado a pagar apurado (= D3 -E1 - E2 - E3)	-	-	-	74.929,57	833.732,47	1.171.360,48
F2	IR estimado a pagar informado na ECF						
F3	Falta/Insuficiência de recolhimento de IR (= F1 - F2)	-	-	-	74.929,57	833.732,47	1.171.360,48
G1	**Multa isolada apurada no voto (50% x F3)**	-	-	-	**37.464,78**	**416.866,24**	**585.680,24**
G2	Multa isolada lançada	-	-	-	56.949,69	595.951,78	837.114,63
G3	Multa isolada exonerada	-	-	-	19.484,91	179.085,54	251.434,39

DOCUMENTO VALIDADO

Original

		jan/17	fev/17	mar/17	abr/17	mai/17	jun/17
A1	Amortização de ágio no mês	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28
A2	Amortização de ágio acumulada a ser adicionada	3.956.013,28	7.912.026,56	11.868.039,84	15.824.053,12	19.780.066,40	23.736.079,68
B	BC informada na ECF (sem adição do ágio)	(2.303.581,83)	(5.686.171,82)	(4.240.113,60)	(5.250.811,57)	(2.150.370,93)	(111.786,79)
C1	BC apurada antes da compensação (com adição do ágio) (= B + A2)	1.652.431,45	2.225.854,74	7.627.926,24	10.573.241,55	17.629.695,47	23.624.292,89
C2	Compensação de prejuízo fiscal realizada na ECF	-	-	-	-	-	-
C3	Compensação de ofício de prejuízo fiscal no voto (30% x C1 - C2)	(495.729,43)	(667.756,42)	(2.288.377,87)	(3.171.972,46)	(5.288.908,64)	(7.087.287,86)
C4	Base de cálculo apurada após compensação (= C1 - C2 - C3)	1.156.702,02	1.558.098,32	5.339.548,37	7.401.269,09	12.340.786,83	16.537.005,03
D1	IR 15%	173.505,30	233.714,75	800.932,26	1.110.190,36	1.851.118,02	2.480.550,75
D2	Adicional IR	113.670,20	151.809,83	527.954,84	732.126,91	1.224.078,68	1.641.700,50
D3	IR Total (= D1 + D2)	287.175,51	385.524,58	1.328.887,09	1.842.317,27	3.075.196,71	4.122.251,26
E1	Deduções de Incentivos fiscais	-	-	-	-	-	-
E2	IR estimado devido até o mês anterior	-	(287.175,51)	(385.524,58)	(1.328.887,09)	(1.842.317,27)	(3.075.196,71)
E3	IRRF	-	-	-	-	-	-
F1	IR estimado a pagar apurado (= D3 -E1 - E2 - E3)	287.175,51	98.349,07	943.362,51	513.430,18	1.232.879,44	1.047.054,55
F2	IR estimado a pagar informado na ECF						
F3	Falta/Insuficiência de recolhimento de IR (= F1 - F2)	287.175,51	98.349,07	943.362,51	513.430,18	1.232.879,44	1.047.054,55
G1	**Multa isolada apurada no voto (50% x F3)**	**143.587,75**	**49.174,54**	**471.681,26**	**256.715,09**	**616.439,72**	**523.527,28**
G2	Multa isolada lançada	205.553,94	70.677,91	674.258,94	367.164,42	881.056,74	748.324,68
G3	Multa isolada exonerada	61.966,19	21.503,37	202.577,68	110.449,33	264.617,02	224.797,41

		jul/17	ago/17	set/17	out/17	nov/17	dez/17
A1	Amortização de ágio no mês	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	2.551.837,01	
A2	Amortização de ágio acumulada a ser adicionada	27.692.092,96	31.648.106,24	35.604.119,52	39.560.132,80	42.111.969,81	42.111.969,81
B	BC informada na ECF (sem adição do ágio)	(5.233.387,88)	(9.671.881,72)	455.268,11	(4.843.674,81)	(1.798.299,08)	9.612.048,50
C1	BC apurada antes da compensação (com adição do ágio) (= B + A2)	22.458.705,08	21.976.224,52	36.059.387,63	34.716.457,99	40.313.670,73	51.724.018,31
C2	Compensação de prejuízo fiscal realizada na ECF	-	-	(136.580,43)	-	-	(2.883.614,55)
C3	Compensação de ofício de prejuízo fiscal no voto (30% x C1 - C2)	(6.737.611,52)	(6.592.867,35)	(10.681.235,85)	(10.414.937,39)	(12.094.101,21)	(12.633.590,94)
C4	Base de cálculo apurada após compensação (= C1 - C2 - C3)	15.721.093,56	15.383.357,17	25.241.571,35	24.301.520,60	28.219.569,52	36.206.812,82
D1	IR 15%	2.358.164,03	2.307.503,58	3.786.235,70	3.645.228,09	4.232.935,43	5.431.021,92
D2	Adicional IR	1.558.109,36	1.522.335,72	2.506.157,14	2.410.152,06	2.799.956,95	3.596.681,28
D3	IR Total (= D1 + D2)	3.916.273,39	3.829.839,29	6.292.392,84	6.055.380,15	7.032.892,38	9.027.703,21
E1	Deduções de Incentivos fiscais	-	-	-	-	-	-
E2	IR estimado devido até o mês anterior	(4.122.251,26)	(4.122.251,26)	(4.122.251,26)	(6.230.720,92)	(6.230.720,92)	(7.032.892,38)
E3	IRRF	-	-	(61.671,92)	-	-	(1.596.436,57)
F1	IR estimado a pagar apurado (= D3 -E1 - E2 - E3)	-	-	2.108.469,66	-	802.171,46	398.374,26
F2	IR estimado a pagar informado na ECF						
F3	Falta/Insuficiência de recolhimento de IR (= F1 - F2)	-	-	2.108.469,66	-	802.171,46	398.374,26
G1	**Multa isolada apurada no voto (50% x F3)**	-	-	**1.054.234,83**	-	**401.085,73**	**199.187,13**
G2	Multa isolada lançada	-	-	1.503.478,33	-	546.857,94	266.623,35
G3	Multa isolada exonerada	-	-	449.243,50	-	145.772,21	67.436,22

Multa isolada – falta de recolhimento de estimativa de CSLL

		jan/15	fev/15	mar/15	abr/15	mai/15	jun/15
A1	Amortização de ágio no mês	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	
A2	Amortização de ágio acumulada a ser adicionada	3.956.013,28	7.912.026,56	11.868.039,84	15.824.053,12	19.780.066,40	19.780.066,40
B	BC informada na ECF (sem adição do ágio)	(6.971.852,74)	(10.091.579,09)	(11.010.402,65)	(19.354.646,61)	(17.286.381,69)	(10.343.890,13)
C1	BC apurada antes da compensação (com adição do ágio) (= B + A2)	(3.015.839,46)	(2.179.552,53)	857.637,19	(3.530.593,49)	2.493.684,71	9.436.176,27
C2	Compensação de BC negativa realizada na ECF	-	-	-	-	-	-
C3	Compensação de ofício de BC negativa no voto (30% x C1 - C2)	-	-	(257.291,15)	-	(748.105,41)	(2.830.852,88)
C4	Base de cálculo apurada após compensação (= C1 - C2 - C3)	(3.015.839,46)	(2.179.552,53)	600.346,04	(3.530.593,49)	1.745.579,30	6.605.323,39
D1	CSLL 9%	-	-	54.031,14	-	157.102,14	594.479,11
E2	CSLL estimada devida até o mês anterior	-	-	-	(54.031,14)	(54.031,14)	(157.102,14)
E3	CSLL retida na fonte	-	-	-	-	-	-
F1	CSLL estimada a pagar apurada (= D1 -E1 - E2 - E3)	-	-	54.031,14	-	103.070,99	437.376,97
F2	CSLL estimada a pagar informada na ECF	-	-	-	-	-	-
F3	Falta/Insuficiência de recolhimento de CSLL(= F1 - F2)	-	-	54.031,14	-	103.070,99	437.376,97
G1	**Multa isolada apurada no voto (50% x F3)**	-	-	**27.015,57**	-	**51.535,50**	**218.688,48**
G2	Multa isolada lançada	-	-	38.593,68	-	112.215,81	424.627,93
G3	Multa isolada exonerada	-	-	11.578,11	-	60.680,31	205.939,45

DOCUMENTO VALIDADO

Original

		jul/15	ago/15	set/15	out/15	nov/15	dez/15
A1	Amortização de ágio no mês						(3.376.606,64)
A2	Amortização de ágio acumulada a ser adicionada	19.780.066,40	19.780.066,40	19.780.066,40	19.780.066,40	19.780.066,40	16.403.459,76
B	BC informada na ECF (sem adição do ágio)	(12.410.631,73)	(2.193.225,74)	(566.269,02)	(5.191.796,16)	(5.806.710,89)	-
C1	BC apurada antes da compensação (com adição do ágio) (= B + A2)	7.369.434,67	17.586.840,66	19.213.797,38	14.588.270,24	13.973.355,51	16.403.459,76
C2	Compensação de BC negativa realizada na ECF	-	-	-	-	-	-
C3	Compensação de ofício de BC negativa no voto (30% x C1 - C2)	(2.210.830,40)	(5.276.052,19)	(5.764.139,21)	(4.376.481,07)	(4.192.006,65)	(4.921.037,92)
C4	Base de cálculo apurada após compensação (= C1 - C2 - C3)	5.158.604,27	12.310.788,47	13.449.658,17	10.211.789,17	9.781.348,86	11.482.421,84
D1	CSLL 9%	464.274,38	1.107.970,96	1.210.469,24	919.061,03	880.321,40	1.033.417,97
E2	CSLL estimada devida até o mês anterior	(594.479,11)	(594.479,11)	(1.107.970,96)	(1.210.469,24)	(1.210.469,24)	(1.210.469,24)
E3	CSLL retida na fonte	-	-	-	-	-	-
F1	CSLL estimada a pagar apurada (= D1 -E1 - E2 - E3)	-	513.491,86	102.498,27	-	-	-
F2	CSLL estimada a pagar informada na ECF	-	-	-	-	-	-
F3	Falta/Insuficiência de recolhimento de CSLL(= F1 - F2)	-	513.491,86	102.498,27	-	-	-
G1	**Multa isolada apurada no voto (50% x F3)**	-	**256.745,93**	**51.249,14**	-	-	-
G2	Multa isolada lançada	331.624,56	791.407,83	864.620,88	656.472,16	628.801,00	561.391,48
G3	Multa isolada exonerada	331.624,56	534.661,90	813.371,74	656.472,16	628.801,00	561.391,48

Nota:

Para o mês de dezembro de 2015 a autoridade fiscal fez consta na planilha de cálculo da multa isolada que a BC declarada na ECF foi de R$ (3.928.093,50), mas o valor efetivamente apurado foi R$ 0,00, como consta na presente planilha.

		jan/16	fev/16	mar/16	abr/16	mai/16	jun/16
A1	Amortização de ágio no mês	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28
A2	Amortização de ágio acumulada a ser adicionada	3.956.013,28	7.912.026,56	11.868.039,84	15.824.053,12	19.780.066,40	23.736.079,68
B	BC informada na ECF (sem adição do ágio)	(5.853.179,56)	(132.088,85)	(8.739.020,39)	(8.810.603,64)	(15.767.723,64)	(21.184.025,86)
C1	BC apurada antes da compensação (com adição do ágio) (= B + A2)	(1.897.166,28)	7.779.937,71	3.129.019,45	7.013.449,48	4.012.342,76	2.552.053,82
C2	Compensação de BC negativa realizada na ECF	-	-	-	-	-	-
C3	Compensação de ofício de BC negativa no voto (30% x C1 - C2)	-	(2.333.981,31)	(938.705,83)	(2.104.034,84)	(1.203.702,82)	(765.616,14)
C4	Base de cálculo apurada após compensação (= C1 - C2 - C3)	(1.897.166,28)	5.445.956,40	2.190.313,62	4.909.414,64	2.808.639,94	1.786.437,68
D1	CSLL 9%	-	490.136,08	197.128,23	441.847,32	252.777,59	160.779,39
E2	CSLL estimada devida até o mês anterior	-	-	(490.136,08)	(490.136,08)	(490.136,08)	(490.136,08)
E3	CSLL retida na fonte	-	-	-	-	-	-
F1	CSLL estimada a pagar apurada (= D1 -E1 - E2 - E3)	-	490.136,08	-	-	-	-
F2	CSLL estimada a pagar informada na ECF	-	-				
F3	Falta/Insuficiência de recolhimento de CSLL(= F1 - F2)	-	490.136,08	-	-	-	-
G1	**Multa isolada apurada no voto (50% x F3)**	-	**245.068,04**	-	-	-	-
G2	Multa isolada lançada	-	350.097,20	140.805,88	315.605,23	180.555,43	114.842,42
G3	Multa isolada exonerada	-	105.029,16	140.805,88	315.605,23	180.555,43	114.842,42

		jul/16	ago/16	set/16	out/16	nov/16	dez/16
A1	Amortização de ágio no mês	-	-				(3.956.013,28)
A2	Amortização de ágio acumulada a ser adicionada	23.736.079,68	23.736.079,68	23.736.079,68	23.736.079,68	23.736.079,68	19.780.066,40
B	BC informada na ECF (sem adição do ágio)	(22.134.801,51)	(26.333.077,17)	(17.251.204,99)	(15.436.544,45)	(10.660.930,31)	-
C1	BC apurada antes da compensação (com adição do ágio) (= B + A2)	1.601.278,17	(2.596.997,49)	6.484.874,69	8.299.535,23	13.075.149,37	19.780.066,40
C2	Compensação de BC negativa realizada na ECF	-	-	-	-	-	-
C3	Compensação de ofício de BC negativa no voto (30% x C1 - C2)	(480.383,45)	-	(1.945.462,40)	(2.489.860,56)	(3.922.544,81)	(5.934.019,92)
C4	Base de cálculo apurada após compensação (= C1 - C2 - C3)	1.120.894,72	(2.596.997,49)	4.539.412,29	5.809.674,67	9.152.604,56	13.846.046,48
D1	CSLL 9%	100.880,52	-	408.547,11	522.870,72	823.734,41	1.246.144,18
E2	CSLL estimada devida até o mês anterior	(490.136,08)	(490.136,08)	(490.136,08)	(490.136,08)	(522.870,72)	(823.734,41)
E3	CSLL retida na fonte	-	-	-	-	-	-
F1	CSLL estimada a pagar apurada (= D1 -E1 - E2 - E3)	-	-	-	32.734,64	300.863,69	422.409,77
F2	CSLL estimada a pagar informada na ECF						
F3	Falta/Insuficiência de recolhimento de CSLL(= F1 - F2)	-	-	-	32.734,64	300.863,69	422.409,77
G1	**Multa isolada apurada no voto (50% x F3)**	-	-	-	**16.367,32**	**150.431,85**	**211.204,89**
G2	Multa isolada lançada	-	-	291.819,36	373.479,09	588.381,72	890.102,99
G3	Multa isolada exonerada	-	-	291.819,36	357.111,77	437.949,87	678.898,10

OBS:

Para julho de 2016, não obstante na planilha fiscal constar apuração de R$ 72.057,52 de multa isolada, a autoridade fiscal não fez constar tal valor no auto de infração. Em realidade o valor foi indicado no auto de infração no mês de abril de 2017, somando-se ao montante de R$ 475.795,87 apurado neste mês.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

		jan/17	fev/17	mar/17	abr/17	mai/17	jun/17
A1	Amortização de ágio no mês	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28
A2	Amortização de ágio acumulada a ser adicionada	3.956.013,28	7.912.026,56	11.868.039,84	15.824.053,12	19.780.066,40	23.736.079,68
B	BC informada na ECF (sem adição do ágio)	(2.303.581,83)	(5.686.171,82)	(4.240.113,60)	(5.250.811,57)	(2.150.370,93)	(111.786,79)
C1	BC apurada antes da compensação (com adição do ágio) (= B + A2)	1.652.431,45	2.225.854,74	7.627.926,24	10.573.241,55	17.629.695,47	23.624.292,89
C2	Compensação de BC negativa realizada na ECF	-	-	-	-	-	-
C3	Compensação de ofício de BC negativa no voto (30% x C1 - C2)	(495.729,43)	(667.756,42)	(2.288.377,87)	(3.171.972,46)	(5.288.908,64)	(7.087.287,86)
C4	Base de cálculo apurada após compensação (= C1 - C2 - C3)	1.156.702,02	1.558.098,32	5.339.548,37	7.401.269,09	12.340.786,83	16.537.005,03
D1	CSLL 9%	104.103,18	140.228,85	480.559,35	666.114,22	1.110.670,81	1.488.330,45
E2	CSLL estimada devida até o mês anterior	-	(104.103,18)	(140.228,85)	(480.559,35)	(666.114,22)	(1.110.670,81)
E3	CSLL retida na fonte	-	-	-	-	-	-
F1	CSLL estimada a pagar apurada (= D1 -E1 - E2 - E3)	104.103,18	36.125,67	340.330,50	185.554,86	444.556,60	377.659,64
F2	CSLL estimada a pagar informada na ECF						
F3	Falta/Insuficiência de recolhimento de CSLL(= F1 - F2)	104.103,18	36.125,67	340.330,50	185.554,86	444.556,60	377.659,64
G1	**Multa isolada apurada no voto (50% x F3)**	**52.051,59**	**18.062,83**	**170.165,25**	**92.777,43**	**222.278,30**	**188.829,82**
G2	Multa isolada lançada	74.359,42	100.163,47	343.256,68	547.853,39	793.336,30	1.063.093,18
G3	Multa isolada exonerada	22.307,83	82.100,64	173.091,43	455.075,96	571.058,00	874.263,36

OBS:

Para o mês de abril de 2017, além do valor de R$ 475.795,87 apurado neste mês na planilha fiscal, no auto de infração a autoridade fiscal informou também o valor de R$ 72.057,52, apurado em julho de 2016, totalizando R$ 547.853,39. Caberia a exclusão do valor de R$ 72.057,52, por não se referir ao mês em que foi considerado no auto de infração. Mas tal medida não foi necessária, vez que a multa apurada para abril de 2017 por este julgador foi de apenas R$ 92.777,43, inferior,inclusive, ao montante apurado pela autoridade fiscal para este mês.

		jul/17	ago/17	set/17	out/17	nov/17	dez/17
A1	Amortização de ágio no mês	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	3.956.013,28	2.551.837,01	
A2	Amortização de ágio acumulada a ser adicionada	27.692.092,96	31.648.106,24	35.604.119,52	39.560.132,80	42.111.969,81	42.111.969,81
B	BC informada na ECF (sem adição do ágio)	(5.233.387,88)	(9.671.881,72)	455.268,11	(4.843.674,81)	(1.798.299,08)	9.612.048,50
C1	BC apurada antes da compensação (com adição do ágio) (= B + A2)	22.458.705,08	21.976.224,52	36.059.387,63	34.716.457,99	40.313.670,73	51.724.018,31
C2	Compensação de BC negativa realizada na ECF	-	-	(136.580,43)	-	-	(2.883.614,55)
C3	Compensação de ofício de BC negativa no voto (30% x C1 - C2)	(6.737.611,52)	(6.592.867,35)	(10.681.235,85)	(10.414.937,39)	(12.094.101,21)	(12.633.590,94)
C4	Base de cálculo apurada após compensação (= C1 - C2 - C3)	15.721.093,56	15.383.357,17	25.241.571,35	24.301.520,60	28.219.569,52	36.206.812,82
D1	CSLL 9%	1.414.898,42	1.384.502,15	2.271.741,42	2.187.136,85	2.539.761,26	3.258.613,15
E2	CSLL estimada devida até o mês anterior	(1.488.330,45)	(1.488.330,45)	(1.488.330,45)	(2.243.059,43)	(2.243.059,43)	(2.539.761,26)
E3	CSLL retida na fonte	-	-	(28.681,99)	-	-	(41.358,39)
F1	CSLL estimada a pagar apurada (= D1 -E1 - E2 - E3)	-	-	754.728,98	-	296.701,83	677.493,51
F2	CSLL estimada a pagar informada na ECF						
F3	Falta/Insuficiência de recolhimento de CSLL(= F1 - F2)	-	-	754.728,98	-	296.701,83	677.493,51
G1	**Multa isolada apurada no voto (50% x F3)**	-	-	**377.364,49**	-	**148.350,91**	**338.746,75**
G2	Multa isolada lançada	1.010.641,73	988.930,11	1.602.185,38	1.562.240,61	1.814.115,19	2.177.138,98
G3	Multa isolada exonerada	1.010.641,73	988.930,11	1.224.820,89	1.562.240,61	1.665.764,28	1.838.392,23

Responsabilidade solidária

208. A autoridade fiscal imputou a responsabilização solidária pelo crédito tributário às pessoas físicas e jurídicas abaixo listadas com base no art. 124, I, do CTN, em razão dos vínculos com o contribuinte indicados na coluna "Participação", os quais teriam participado dos atos que que resultaram em redução indevida de tributos devidos pelo contribuinte:

DOCUMENTO VALIDADO

Nome	CPF/CNPJ	PARTICIPAÇÃO
F.A. COMERCIO E PARTICIPACOES S.A.	04.231.740/0001-90	INVESTIDOR
FERNANDO LUIZ ALTERIO	688.646.208-34	PRESIDENTE da FA PART e da CIE BRASIL/T4F
GIF II FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPACOES MULTIESTRATEGIA	08.669.289/0001-48	FIP GIF II - INVESTIDOR
BEM DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA	00.066.670/0001-00	ADMINISTRADOR do GIF II
GIF GESTÃO DE INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA	08.052.758/0001-85	GESTOR do GIF II
Ana Maria Ometto Altério	901.849.638-34	Conselho de Administração da CIE BRASIL S.A
Luiz Henrique Fraga	665.698.507-68	Conselho de Administração da CIE BRASIL S.A
Luciano Nogueira Neto	949.484.888-87	Conselho de Administração da CIE BRASIL S.A
Piero Paolo Picchioni Minardi	051.575.478-11	Conselho de Administração da CIE BRASIL S.A
Luis Alejandro Soberón Kuri	232.767.168-01	Conselho de Administração da CIE BRASIL S.A
Sérgio de Oliveira	272.994.148-72	DIRETOR do ADMINISTRADOR do GIF II
Márcio Artur Laurelli Cypriano	063.906.928-20	RESPONSÁVEL do GIF II PERANTE A RFB
Christopher David Meyn	056.084.127-29	Diretor responsável do GESTOR do GIF II

209. Cabe esclarecer ser entendimento consolidado deste colegiado que este dispositivo imputa responsabilidade e não apenas solidariedade. No inciso I se enquadram aquelas pessoas, físicas ou jurídicas, que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, independentemente de estarem na condição de contribuinte ou não. Ou seja, não há necessidade de pluralidade de contribuintes. Já o inciso II abrange pessoas que, embora não tenham necessariamente interesse comum no fato gerador, são assim designadas por expressa disposição de lei, como ocorre em relação àquelas tratadas, por exemplo, no art. 135 do CTN.

210. O interesse comum referido no art. 124, I, do CTN abrange situações onde as pessoas envolvidas tenham vínculo com o contribuinte e tenham participado de forma comissiva ou omissiva, consciente, na configuração do ato ilícito que resultou em prejuízo ao Fisco, não sendo o interesse econômico no cometimento do ilícito, como serem beneficiários finais da falta de pagamento dos tributos, motivação suficiente de forma isolada. Nesse sentido está o Parecer Normativo Cosit nº 04, de 2018, cujos trechos da ementa e da fundamentação estão transcritos abaixo:

> Ementa
>
> A responsabilidade solidária por interesse comum decorrente de ato ilícito demanda que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ato e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição. Deve-se comprovar o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo.
>
> Fundamentação
>
> 13. Voltando-se à responsabilidade solidária, o interesse comum ocorre no fato ou na relação jurídica vinculada ao fato gerador do tributo. <u>É responsável solidário tanto quem atua de forma direta, realizando individual ou conjuntamente com outras pessoas atos que resultam na situação que constitui o fato gerador, como o que esteja em relação ativa com o ato, fato ou</u>

DOCUMENTO VALIDADO

Original

DOCUMENTO VALIDADO

> negócio que deu origem ao fato jurídico tributário mediante cometimento de atos ilícitos que o manipularam. Mesmo nesta última hipótese está configurada a situação que constitui o fato gerador, ainda que de forma indireta.
>
> (...)
>
> 14.1. Ora, não se pode cogitar que o Fisco, identificando a verdadeira essência do fato jurídico no mundo fenomênico, não responsabilizasse quem tentasse ocultá-lo ou manipulá-lo para escapar de suas obrigações fiscais.
>
> 14.2. Na linha aqui adotada, ocorrendo atuação conjunta de diversas pessoas relacionadas a ato, a fato ou a negócio jurídico vinculado a um dos aspectos da regra matriz de incidência tributária (principalmente mediante atuação ilícita), está presente o interesse comum a ensejar a responsabilização tributária solidária, conforme preconizado por Araújo, Conrado e Vergueiro:
>
> "Por esse entendimento, haveria uma extensão da interpretação a ser dada ao interesse comum, tomando como presente se houver a realização conjunta do fato jurídico tributário ou na hipótese de comprovação da atuação com fraude ou conluio.
>
> (...)
>
> Sem prejuízo dessas colocações, é preciso admitir: como a expressão "interesse comum" é, em si, vaga (e, por conseguinte, abrangente), seria possível entendê-la a partir de outros critérios - como os que governam, nos termos do art. 50 do Código Civil, a desconsideração da personalidade jurídica; "interesse comum", nesse contexto, poderia decorrer (i) da "identidade de controle na condução dos negócios" (definido pela identidade do corpo diretivo de empresas envolvidas em situação de afirmado "grupo de fato"), (ii) da "confusão patrimonial" (outro elemento de referência comum nos casos de grupo de fato) e (iii) da detecção de eventual fraude (derivada, por exemplo, da ocultação ou da simulação de negócios jurídicos).
>
> 15. Apesar de neste parecer concordar-se com a linha da consulente no sentido de ser possível a responsabilização pelo inciso I do art. 124 do CTN para situação de ilícitos, em geral, ele não implica que qualquer pessoa possa ser responsabilizada. Esta deve ter vínculo com o ilícito e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição, comprovando-se o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo.
>
> 16. Não é qualquer interesse comum que pode ensejar a aplicação do disposto no inciso I do art. 124 do CTN. O interesse deve ser no fato ou na relação jurídica relacionada ao fato jurídico tributário, como visto acima. Assim, o mero interesse econômico, sem comprovação do vínculo com o fato jurídico tributário (incluídos os atos ilícitos a ele vinculados) não pode caracterizar a responsabilização solidária, não obstante ser indício da concorrência do interesse comum daquela pessoa no cometimento do ilícito. (grifos no original)

211. Alguns impugnantes defendem a ilegalidade e inconstitucionalidade do referido parecer, o que, conforme já abordado neste voto, é questão que não compete às autoridades julgadoras de primeira instância, que devem levar em conta o manifesto entendimento da RFB em relação às matérias aplicáveis, tal qual estipula o art. 7º, V, da Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011. De qualquer forma, o indigitado parecer não inova na ordem jurídica, mas apenas interpreta a aplicação da lei nas hipóteses em que especifica.

212. Há também argumento no sentido de que o PN Cosit nº 04, de 2018, não seria aplicável aos fatos geradores objetos dos lançamentos, haja vista serem anteriores à sua edição. Esta alegação não procede pois, consoante o PN Cosit nº 5, de 24 de maio de 1994, o

parecer normativo é ato interpretativo, retroagindo sua eficácia ao momento em que a norma por eles interpretada começou a produzir efeitos.

> O Parecer Normativo e o Ato Declaratório Normativo, por serem atos interpretativos, possuem natureza declaratória, retroagindo, sua eficácia, ao momento em que a norma por eles interpretada começou a produzir efeitos.

213. Feitos os esclarecimentos acima quanto à interpretação do art. 124, I, do CTN, que serviu de base para a responsabilização solidária, passa-se a apreciar se as pessoas físicas e jurídicas imputadas no lançamento se subsomem aos requisitos estabelecidos no referido dispositivo.

214. No que às pessoas físicas que foram responsabilizadas em razão de serem membros do Conselho de Administração da Cie Brasil (T4F), sem adentrar no mérito quanto ao cabimento da responsabilização em razão deste cargo, é devido considerar que:

Ana Maria Altério, Luís Alejandro , Luciano Neto

214.1. Ana Maria Altério, Luís Alejandro , Luciano Neto – ocuparam tal cargo somente a partir de 14/05/2007, data em que o ágio foi registrado, correspondente ao fechamento das operações, conforme pode ser visto no item (v) das deliberações na ata da AGE às fls. 5388 a 5399. Não há nos autos qualquer prova por parte da autoridade fiscal de que eles tenham participado nos contratos e acordos formalizados para pôr em prática o planejamento tributário ilícito, que ocorreram antes de 10/05/2007 (inclusive). Não obstante a incorporação da ADTSPE ter sido "deliberada" e aprovada na AGE realizada no dia 30/06/2007, além deles não terem tido participação nesta AGE, conforme pode ser visto na ata às fls. 4337 a 4366, em realidade a incorporação já havia sido planejada previamente conforme já tratado neste voto. Destaque-se, apenas para fins de registro, que Ana Maria Alterio e Luciano Neto alegaram que saíram do conselho em 14/08/2007 e em 22/07/2007, respectivamente, mas este julgador não encontrou nos documentos anexos às suas impugnações provas de tais fatos. Ao contrário, em relação a Luciano Neto, com base nas atas das AGEs realizadas em 13/01/2011 e 17/04/2013 é possível ver que ele foi eleito como membro do conselho (fls. 5006 a 5008 e 5010 a 5013) ;

Piero Paolo

214.2. Piero Paolo – ele alega que foi reeleito em 13/01/2011 para compor o conselho com mandato de dois anos, até que a AGE aprovasse as contas do exercício social de 2012, a qual foi realizada em 17/04/2013, não tendo sido reeleito. Esta alegação resta confirmada pelas atas das AGEs realizadas em 13/01/2011 (fls. 5006 a 5008) e em 17/04/2013 (fls. 5010 a 5013). Assim, cabe considerar que ele não compunha mais o Conselho de Administração do contribuinte quando da ocorrência dos fatos geradores objetos dos lançamentos, vez que a autoridade fiscal não carreou aos autos qualquer comprovação neste sentido;

Luiz Fraga

DOCUMENTO VALIDADO

214.4. Luiz Fraga – alega que em 08/07/2008 renunciou ao cargo de membro do conselho, o que resta confirmado pela ata da AGE às fls. 9073 a 9074. Assim, cabe considerar que ele não compunha mais o Conselho de Administração do contribuinte quando da ocorrência dos fatos geradores objetos dos lançamentos, vez que a autoridade fiscal não carreou aos autos qualquer comprovação neste sentido;

215. Então, seja porque passaram a ser membros do Conselho de Administração do contribuinte após o engendramento do planejamento tributário ilícito, inclusive após os contratos e acordos formalizados para pôr em prática o mesmo, não lhes podendo ser atribuídos os atos que levaram ao aproveitamento indevido do ágio, seja porque não compunham o referido conselho quando da ocorrência dos fatos geradores objetos das autuações, não mantendo mais vínculo comprovado com o contribuinte, há que se afastar a responsabilização dos mesmos pelo crédito tributário.

GIF II FIP (real investidor), GIF Gestão (gestor do fundo), BEM DTVM (administradora do fundo), a Sérgio de Oliveira

216. Em relação ao GIF II FIP (real investidor), à GIF Gestão (gestor do fundo), à BEM DTVM (administradora do fundo), a Sérgio de Oliveira (diretor da administradora do fundo), Márcio Cypriano (diretor da administradora do fundo e responsável do fundo perante a RFB) e Christopher (diretor da gestora do fundo), também é indevida a responsabilização dos mesmos em virtude dessas condições apontadas no TVF, vez que o GIF II FIP deixou de ser acionista do contribuinte em 2012, conforme fls. 5297 a 5310. O fato de o fundo não manter mais o vínculo com o contribuinte à época dos fatos geradores objetos das autuações, desautoriza a responsabilização deste e dos seus administradores e gestores (e diretores destes) pelo crédito tributário deles decorrentes.

217. Ademais:

Sérgio Cipriano

217.1. Em relação a Sérgio Cipriano, além da razão acima, não caberia a sua responsabilização pois a condição de representante do fundo junto à RFB somente foi exercida enquanto era Diretor-Presidente da BEM DTVM, cargo do qual saiu em 13/04/2009, conforme fls. 5218 a 5020, antes dos fatos geradores autuados;

Christopher

217.2. Quanto a Christopher, há que se considerar adicionalmente que o autos foram lavrados quando já havia falecido, o que ocorreu em 04/11/2018, conforme certidão de óbito às fls. 6461 a 6467. Em virtude disso, houve adicionalmente erro de identificação do sujeito passivo, uma vez a responsabilização deveria ter recaído (se coubesse, o que não é o caso), sobre o espólio ou sobre os herdeiros, no caso de encerramento daquele, implicando em nulidade por vício formal nos termos da Solução de Consulta Interna Cosit nº 8, de 2013. A nulidade não será

DOCUMENTO VALIDADO

declarada em razão de não caber a responsabilização pela falta de vínculo com o contribuinte quando da ocorrência dos fatos geradores.

> 8.3.Em outras palavras, há um desajuste dentro do ato normativo concreto (lançamento ou auto de infração) entre o que consta dele e os fatos ocorridos no mundo fenomênico. No presente caso, é o erro na situação fática que aquele apontado como sujeito passivo realmente o fosse. Como exemplos (não exaustivos) de erros que podem ser considerados de fato na identificação do sujeito passivo:
>
> a) Lançamento feito em face de falecido, em vez de estar direcionado o espólio ou sucessores.
>
> (...)
>
> 10. Em decorrência do exposto, conclui-se que:
>
> (...).
>
> b) A ocorrência de defeito no instrumento do lançamento que configure erro de fato é convalidável e, por isso, anulável por vício formal.
>
> (...)

FA Part e Fernando Alterio

218. Permanecem, ainda, pendentes de avaliação, as responsabilizações da FA Part, sócio do contribuinte (real investidor), e Fernando Alterio (sócio controlador da FA Part e diretor-presidente de ambas as empresas).

219. No caso concreto, a vantagem econômica por parte de FA Part e Fernando Alterio é clara, na medida em que a primeira, na condição de acionista do contribuinte, e o segundo, na condição de sócio controlador na FA Part, beneficiaram-se com a redução dos tributos a serem pagos pela Cie Brasil (T4F), cujas consequências seriam (i) aumento na parcela que cabe a cada acionista/sócio no patrimônio da empresa, inclusive aumentando o fluxo de dividendos a serem porventura distribuídos, e (ii) aumento da base (patrimônio líquido) para o cálculo de juros sobre o capital próprio, que poderão eventualmente remunerar os acionistas.

220. Os seus vínculos com o contribuinte (Cie brasil/T4F)) são incontestes: FA Part é seu sócio majoritário, e Fernando Alterio, além de ser o controlador da FA Part, é o diretor-presidente desta e do contribuinte.

221. Além disso, a participação dessas pessoas nos contratos, acordos e atos societários que ensejaram a reorganização societária fraudulenta restou plenamente demonstrada, conforme segue:

221.1. A aquisição da empresa veículo e sua inclusão na reorganização, sem qualquer propósito negocial, foi efetuada pela FA Part, representada por Fernando Alterio, que presidiu a mesa na AGE da ADTSPE realizada em 04/05/2007 e, por conseguinte, firmou a ata, além do que foi nomeado diretor desta;

221.2. O contrato de compra e venda de ações da Cie Brasil foi celebrado tendo como partes Fernando Alterio, FA Part (representada no ato por Fernando Alterio) e ADTSPE (representada no ato por Fernando Alterio);

DOCUMENTO VALIDADO

221.3. O empréstimo junto ao Citibank foi obtido por intermédio de Fernando Alterio, conforme pode ser visto na Carta-Mandato deste banco, enviada aos cuidados deste. Este documento foi assinado por Fernando Alterio;

221.4. O contrato de subscrição de ações foi celebrado tendo como partes Fernando Alterio e ADTSPE (representada por Fernando Alterio), e como parte interveniente-anuente a Cie Brasil (T4F), representada também por Fernando Alterio;

221.5. O acordo de investimento firmado entre FA Part e o fundo GIF II teve como parte, além da própria FA Part, Fernando Alterio, que, neste ato, também representou a FA Part.

221.6. No contrato de penhor das ações da Cie Brasil, Fernando Alterio representou a ADTSPE e a Cie Brasil;

222. Presentes, portanto, os elementos necessários para a caracterização do interesse comum e, por conseguinte, para a responsabilização da Sra. Dulce nos termos do art. 124, I, do CTN.

223. No que se refere à alegação desconsideração da personalidade jurídica do contribuinte, é devido esclarecer que para a responsabilização pelo crédito tributário não se cogitou de tal instituto no pressuposto de se chegar ao patrimônio dos sócios e terceiros elencados na autuação. Esses estão onde estão – como responsáveis tributários solidários – por exclusiva consequência do art. 124, inciso I, do CTN.

224. Por fim, parte dos responsáveis tributários defendem que, em vista do preceito constitucional do art. 5º, XLV (Princípio da Pessoalidade da Pena), o qual estabelece que nenhuma penalidade deve ser transferida da pessoa do condenado, deve ser afastada a multa caso se considere que o crédito tributário é passível de ser exigido deles.

225. Tal princípio não se aplica ao caso, pois o CTN, por intermédio dos art. 124, I, do CTN, traz as pessoas para a condição de sujeitos passivos da obrigação tributária, a qual, nos termos do art. 121 do mesmo código, implica a obrigação de pagamento do tributo e da penalidade pecuniária.

> Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Conclusão

226. Ante todo o exposto, voto pela procedência parcial das impugnações para:

226.1. Manter integralmente os lançamentos de IRPJ e da CSLL, inclusive a qualificação da multa de ofício vinculada;

226.2. Manter parcialmente os lançamentos das multas isoladas decorrentes da falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e de CSLL, conforme abaixo:

DOCUMENTO VALIDADO

Multa isolada falta/insuficiência de recolhimento de estimativa de IRPJ						
Mês	2015		2016		2017	
	Multa isolada Lançada	Multa isolada Mantida	Multa isolada Lançada	Multa isolada Mantida	Multa isolada Lançada	Multa isolada Mantida
jan	0,00	0,00	0,00	0,00	205.553,94	143.587,75
fev	0,00	0,00	970.492,22	678.744,55	70.677,91	49.174,54
mar	104.204,65	72.043,25	0,00	0,00	674.258,94	471.681,26
abr	0,00	0,00	0,00	0,00	367.164,42	256.715,09
mai	202.505,94	141.154,16	0,00	0,00	881.056,74	616.439,72
jun	866.811,45	606.468,01	0,00	0,00	748.324,68	523.527,28
jul	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
ago	1.016.833,05	711.183,14	0,00	0,00	0,00	0,00
set	202.369,59	141.358,71	0,00	0,00	1.503.478,33	1.054.234,83
out	0,00	0,00	56.949,69	37.464,78	0,00	0,00
nov	0,00	0,00	595.951,78	416.866,24	546.857,94	401.085,73
dez	67.783,63	0,00	837.114,63	585.680,24	266.623,35	199.187,13
Total	2.460.508,31	1.672.207,27	2.460.508,32	1.718.755,81	5.263.996,25	3.715.633,33
Multa total mantida						7.106.596,41

Multa isolada falta/insuficiência de recolhimento de estimativa de CSLL						
Mês	2015		2016		2017	
	Multa isolada Lançada	Multa isolada Mantida	Multa isolada Lançada	Multa isolada Mantida	Multa isolada Lançada	Multa isolada Mantida
jan	0,00	0,00	0,00	0,00	74.359,42	52.051,59
fev	0,00	0,00	350.097,20	245.068,04	100.163,47	18.062,83
mar	38.593,68	27.015,57	140.805,88	0,00	343.256,68	170.165,25
abr	0,00	0,00	315.605,23	0,00	547.853,39	92.777,43
mai	112.215,81	51.535,50	180.555,43	0,00	793.336,30	222.278,30
jun	424.627,81	218.688,48	114.842,42	0,00	1.063.093,18	188.829,82
jul	331.624,56	0,00	0,00	0,00	1.010.641,73	0,00
ago	791.407,83	256.745,93	0,00	0,00	988.930,11	0,00
set	864.620,88	51.249,14	291.819,36	0,00	1.602.185,38	377.364,49
out	656.472,16	0,00	373.479,09	16.367,32	1.562.240,61	0,00
nov	628.801,00	0,00	588.381,72	150.431,85	1.814.115,19	148.350,91
dez	561.391,48	0,00	890.102,99	211.204,89	2.177.138,98	338.746,75
Total	4.409.755,21	605.234,62	3.245.689,32	623.072,10	12.077.314,44	1.608.627,37
Multa total mantida						2.836.934,09

226.3 Manter a responsabilização solidária da pessoa jurídica F.A Comércio e Participações S.A., CNPJ 04.231.740/0001-90, e da pessoa física Fernando Luiz Alterio, CPF 688.646.208-34, afastando todas as demais responsabilizações apontadas nos lançamentos:

Nome	CPF/CNPJ
GIF II FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPACOES MULTIESTRATEGIA	08.669.289/0001-48
BEM DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA	00.066.670/0001-00
GIF GESTÃO DE INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA	08.052.758/0001-85
Ana Maria Ometto Altério	901.849.638-34
Luiz Henrique Fraga	665.698.507-68
Luciano Nogueira Neto	949.484.888-87
Piero Paolo Picchioni Minardi	051.575.478-11
Luis Alejandro Soberón Kuri	232.767.168-01
Sérgio de Oliveira	272.994.148-72
Márcio Artur Laurelli Cypriano	063.906.928-20
Christopher David Meyn	056.084.127-29

DOCUMENTO VALIDADO

227. A unidade de origem deverá apreciar as petições apresentadas por Luciano Neto, às fls. 9702 a 9720, e por Gávea Investimentos (sucessora de GIF Gestão), às fls. 9829 a 9931, relativas aos arrolamentos de bens.

Recife, 18 de junho de 2021.

Luciano de Oliveira Valença

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

Relator - Mat. 56813

Das Considerações Finais

Para tecer alguns comentários acerca do caso dos autos, vejamos novamente a sequência de atos praticados:

Cronologia Da Operação:

- ***13/04/2007****: Constituição da ADTSPE como* ***empresa de prateleira*** *por Adriana Vechies e Linéia Mathias, sem vínculo com a T4F ou suas controladoras.*
- ***20/04/2007****: Transferência de 15% das ações da T4F, detidas por Fernando Alterio, para a* ***FA PART****, sem ágio.*
- ***04/05/2007****: Venda da* ***ADTSPE*** *para a* ***FA PART****. Aumento de capital da* ***ADTSPE*** *subscrito pela FA PART com ações/quotas da T4F, Metropolitan e Área. Autorização para a ADTSPE contratar empréstimo junto ao Citibank e celebrar contrato de compra e venda de ações/quotas com a CIE Internacional.*
- ***06/05/2007****: Celebração do contrato de compra e venda de ações, pelo qual a ADTSPE se comprometeu a adquirir da CIE Internacional 85% das ações da T4F, 85% das ações da Metropolitan e 99,3% das quotas da Área, totalizando US$ 150 milhões. Fernando Alterio se comprometeu a entregar à CIE Internacional ações correspondentes a 12,5% do capital social da FA PART.*
- ***10/05/2007****: Acordo de investimento entre a FA PART e o GIF II FIP, com aporte de US$ 62,5 milhões pelo fundo no capital social da ADTSPE.*
- ***14/05/2007****: Pagamento de US$ 150 milhões pela ADTSPE à CIE Internacional, com recursos do empréstimo e do aumento de capital. Registro de ágio pela ADTSPE na aquisição das participações societárias. Assinatura do Contrato de Subscrição de Ações, com aumento de capital na T4F subscrito pela CIE Internacional e integralizado com ações da CIE Argentina e da CIE Chile.*
- ***30/06/2007****: Incorporação da ADTSPE pela T4F, com transferência do ágio registrado. A T4F passa a controlar a Metropolitan e a Area Marketing.*

A ADTSPE, constituída poucos dias antes da aquisição das ações da T4F, apresentava-se como uma entidade inerte, desprovida de qualquer atividade operacional. Sua única função era servir como receptáculo para os recursos financeiros provenientes da FA PART e do GIF II FIP, os quais foram utilizados para a compra das ações da T4F. A integralização do capital social da

DOCUMENTO VALIDADO

Original

ADTSPE, realizada em montante expressivo e em curto espaço de tempo, seguido da incorporação reversa pela T4F, revela a natureza efêmera e instrumental da empresa, criada *ad hoc* para a consecução do planejamento tributário.

Confusão patrimonial

A recorrente insurge-se contra a exigência de "confusão patrimonial" entre os "reais adquirentes" da participação societária e a investida, para fins de amortização fiscal do ágio. Sustenta, em síntese, que a legislação não faz menção à figura do "real investidor", determinando apenas que a amortização seja permitida quando a pessoa jurídica que absorver o patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, "detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio". Argumenta que a busca pelo "real investidor" desconsidera a personalidade jurídica da ADTSPE e a autonomia patrimonial das empresas, e que a exigência da DRJ, ao impor a "confusão patrimonial" com o "real investidor", extrapola os limites do texto legal e cria um requisito inexistente na lei. Busca alicerçar a sua tese, invocando o art. 981, parágrafo único, do Código Civil, que permite a constituição de sociedades para a realização de um único negócio, o que validaria a função da ADTSPE na aquisição das ações da T4F. Questiona, ainda, a distinção feita pela Fiscalização entre a aquisição de bens e a aquisição de participações societárias, argumentando que ambos os casos devem ter o mesmo tratamento tributário. Por fim, cita jurisprudência judicial que, em casos semelhantes, tem afastado autuações fundadas no mero uso de "empresas veículo".

Em que pese os argumentos da recorrente, entendo que a decisão da DRJ deve ser mantida. A questão central reside na interpretação do art. 7º da Lei nº 9.532/97, que, a meu ver, exige a "confusão patrimonial" entre o "real investidor" e a investida para que a amortização do ágio seja admitida. A mera literalidade da lei, invocada pela recorrente, não é suficiente para desvendar a complexa teia de relações jurídicas e econômicas que envolvem a amortização do ágio. É preciso ir além da letra da lei e perscrutar a sua essência, a sua r*atio legis*.

A recorrente argumenta que a busca pelo "real investidor" levaria ao absurdo de considerar a pessoa física (sócio) como a verdadeira investidora. Contudo, esse argumento ignora a distinção fundamental entre a pessoa física e a pessoa jurídica. A pessoa jurídica, embora seja uma ficção legal, possui personalidade própria e autonomia patrimonial, distintas daquelas de seus sócios. É a pessoa jurídica, e não a pessoa física, que adquire o investimento, que acredita na "rentabilidade futura" do negócio, que realiza os estudos de viabilidade e que arca com os riscos da operação.

No caso em tela, a ADTSPE foi constituída em um contexto de planejamento tributário, com o objetivo específico de viabilizar a amortização do ágio. A sua existência efêmera, a injeção de recursos recebidos e a posterior incorporação reversa, tudo efetivado em um período muito breve, demonstram a ausência de propósito negocial genuíno. A ADTSPE não demonstrou a realização de qualquer atividade econômica independente ou contínua além da transação para a qual foi especificamente constituída, caracterizando-se como uma "empresa veículo" existente unicamente para possibilitar a amortização do ágio.

A criação de uma pessoa jurídica com o único propósito de obter vantagens fiscais, sem exercer atividade empresarial real, constitui abuso de direito. A personalidade jurídica, criada pelo direito para a consecução de objetivos legítimos, não pode ser utilizada como instrumento para

DOCUMENTO VALIDADO

fraudar a lei. A recorrente, ao se valer da ADTSPE para artificialmente criar o ágio e transferi-lo para a T4F, desvirtuou a função social da empresa e frustrou a finalidade da norma tributária.

A rapidez com que as operações foram realizadas, a ausência de atividade empresarial real da ADTSPE e a clara intenção de obter vantagens fiscais demonstram que a operação não se coaduna com a finalidade da legislação que permite a amortização do ágio.

Entendo que a decisão da DRJ, ao exigir a "confusão patrimonial" entre o "real investidor" e a investida para fins de amortização do ágio, está em consonância com a legislação. Destaco trecho pertinente da ementa do julgado recorrido:

> A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição.
>
> Não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a investidora real transferiu recursos a uma "empresa veículo" com a específica finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outra empresa e se a "confusão patrimonial" advinda do processo de incorporação não envolve a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio.

A utilização da ADTSPE como "empresa veículo" para artificialmente criar o ágio e transferi-lo para a T4F constitui abuso de direito e não pode ser admitida para fins fiscais.

Aquisição das ações da Recorrente pela ADTSPE e o registro do ágio

A recorrente, buscando demonstrar a legitimidade da operação e a existência de propósito negocial para a utilização da ADTSPE, apresenta um relato detalhado da cronologia da aquisição das ações da T4F e do registro do ágio. Sustenta que a operação foi complexa e que a utilização da ADTSPE foi necessária para viabilizar a participação do GIF II FIP, preservar o equilíbrio econômico do contrato de compra e venda e garantir o pagamento do preço à CIE Internacional. Alega que a Fiscalização, ao descrever a transação, teve a intenção de apresentar uma operação legítima como se tivesse por única finalidade o registro do ágio. Destaca que a operação já previa a realização de uma oferta pública para abertura de capital da T4F, o que de fato ocorreu em 2011, demonstrando a existência de propósito negocial extrafiscal.

Em que pese a narrativa detalhada da recorrente, entendo que a cronologia dos fatos, longe de demonstrar a legitimidade da operação, reforça a convicção de que a ADTSPE foi utilizada como "empresa veículo" para artificialmente criar o ágio e transferi-lo para a T4F. A rapidez com que os atos societários foram realizados, a ausência de atividade empresarial genuína da ADTSPE e a clara intenção de obter vantagens fiscais demonstram que a operação não está de acordo com a finalidade da legislação que permite a amortização do ágio.

A recorrente destaca a complexidade da operação, envolvendo a constituição da ADTSPE, a transferência de ações da T4F por Fernando Luiz Alterio para a FA PART, a aquisição da ADTSPE pela FA PART, a celebração do contrato de compra e venda de ações com a CIE Internacional, o acordo de investimento com o GIF II FIP, o pagamento do preço, o registro do ágio e a incorporação da ADTSPE pela T4F. Contudo, essa complexidade, a meu ver, não serve para justificar a existência e utilização da ADTSPE. Alega que a utilização da ADTSPE foi necessária para

DOCUMENTO VALIDADO

viabilizar a participação do GIF II FIP, que não poderia investir diretamente na FA PART devido a restrições regulatórias. Apenas destaco que "restrições regulatórias" impostas a qualquer investidor não permitem a amortização do ágio em situações criadas para este fim. Ademais, não há qualquer impedimento legal para que um fundo de investimento participe de uma operação de aquisição de ações por meio de uma sociedade holding. A recorrente não demonstrou a existência de qualquer norma que a impedisse de realizar a operação diretamente com a FA PART e o GIF II FIP, sem a interposição da ADTSPE.

A alegação de que o aporte do GIF II FIP na ADTSPE preservou o equilíbrio econômico do contrato de compra e venda, que previa a entrega de ações da FA PART à CIE Internacional, também não se sustenta. A recorrente não demonstrou como a integralização de capital pelo GIF II FIP na FA PART afetaria a cláusula contratual, nem como a utilização da ADTSPE solucionou o problema.

A recorrente destaca que a ADTSPE reteve e recolheu o IRRF sobre o ganho de capital da CIE Internacional, demonstrando que a operação não visou unicamente à economia tributária. Contudo, o recolhimento do IRRF é uma obrigação legal da fonte pagadora, e não um indicativo de que a operação teve propósito negocial genuíno. No entanto, não cabe invocar o cumprimento de uma obrigação legal para justificar a prática de atos criados com o único objetivo de obter a economia tributária.

A recorrente alega que a operação já previa a realização de uma oferta pública para abertura de capital da T4F, o que de fato ocorreu em 2011, demonstrando a existência de propósito negocial extrafiscal. Entretanto, a intenção de realizar uma oferta pública de ações não justifica a utilização de uma "empresa veículo" para artificialmente criar a possibilidade de se amortizar o ágio. A oferta pública poderia ter sido realizada sem a interposição da ADTSPE, e a recorrente não demonstrou como a utilização da empresa contribuiu para a concretização da oferta.

Entendo que a cronologia dos fatos, longe de demonstrar a legitimidade da operação, reforça a convicção de que a ADTSPE foi utilizada como "empresa veículo" para artificialmente criar o ágio e transferi-lo para a T4F. A rapidez com que os atos societários foram realizados, a ausência de atividade empresarial genuína da ADTSPE demonstram a clara intenção de apenas obter vantagens fiscais de modo que as operações não estão de acordo com a legislação que permite a amortização do ágio.

Realidade e substância das operações praticadas

A recorrente, reafirmando a tese central de sua impugnação, sustenta que a utilização da ADTSPE na aquisição das ações da T4F teve propósitos negociais e econômicos extrafiscais. Busca rechaçar a alegação de artificialidade da operação, argumentando que a empresa efetivamente existiu, recebeu recursos, pagou o preço das ações e cumpriu com suas obrigações fiscais. Defende, ainda, que o ordenamento jurídico brasileiro não permite a desconsideração de atos ou negócios jurídicos válidos, ainda que praticados com a finalidade de reduzir a carga tributária. Para corroborar sua argumentação, elenca uma série de pontos que, a seu ver, demonstram a existência de propósito negocial para a utilização da ADTSPE. Alega que a empresa foi essencial para viabilizar a participação do GIF II FIP, preservar o equilíbrio econômico do contrato de compra e venda, garantir a obtenção do financiamento junto ao Citibank e permitir a entrega de ações da

DOCUMENTO VALIDADO

FA PART à CIE Internacional. Sustenta, ainda, que a retenção e o recolhimento do IRRF pela ADTSPE demonstram que a operação não visou unicamente à economia tributária.

Em que pese a argumentação da recorrente, entendo que os pontos por ela elencados não são suficientes para elidir a conclusão de que a ADTSPE foi utilizada como "empresa veículo" para artificialmente criar a possibilidade de se amortizar o ágio quando da transferência para a T4F. A análise acurada dos fatos e da documentação revela que a recorrente, orquestrou uma série de atos societários e financeiros com o intuito de inserir a ADTSPE na reorganização societária, visando a obtenção de vantagens fiscais indevidas.

A recorrente alega que a ADTSPE foi essencial para viabilizar a participação do GIF II FIP, que não poderia investir diretamente na FA PART devido a restrições regulatórias. Todavia, reitero que a recorrente não logrou demonstrar a existência de tais restrições, nem comprovar que a legislação societária ou as normas do mercado de capitais impediam a participação direta do fundo na operação. A mera alegação de dificuldades operacionais, sem qualquer respaldo legal ou fático, não é suficiente para justificar a interposição fraudulenta de uma "empresa veículo".

A recorrente sustenta que o aporte do GIF II FIP na ADTSPE preservou o equilíbrio econômico do contrato de compra e venda, que previa a entrega de ações da FA PART à CIE Internacional. Entretanto, a recorrente não elucidou de forma convincente como a integralização de capital pelo GIF II FIP na FA PART afetaria a cláusula contratual, nem como a utilização da ADTSPE solucionou o problema. A recorrente limita-se a afirmar que a operação seria mais complexa sem a utilização da ADTSPE, mas não demonstra como essa complexidade impactaria o negócio jurídico de forma a justificar a interposição da "empresa veículo".

A recorrente argumenta que a ADTSPE foi essencial para a obtenção do financiamento junto ao Citibank, pois a FA PART, isoladamente, não possuía recursos suficientes para a aquisição das ações da T4F. Todavia, a recorrente ignora o fato de que o Citibank, ao conceder o empréstimo, exigiu como garantia as ações da própria T4F, e não da ADTSPE. Tal fato demonstra que o banco, na realidade, estava financiando a aquisição da T4F, e não da ADTSPE, e que a interposição da "empresa veículo" não era essencial para a obtenção do crédito.

A recorrente alega que a ADTSPE foi utilizada para permitir a entrega de ações da FA PART à CIE Internacional, como parte do pagamento pela venda das ações da T4F. Entretanto, a recorrente não demonstrou como a utilização da ADTSPE facilitou ou viabilizou essa operação. A entrega de ações da FA PART à CIE Internacional poderia ter sido realizada diretamente, sem a necessidade de interposição da "empresa veículo".

A recorrente sustenta que a retenção e o recolhimento do IRRF pela ADTSPE demonstram que a operação não visou unicamente à economia tributária. Contudo, como já exposto, o recolhimento do IRRF é uma obrigação legal da fonte pagadora, e não um indicativo de que a operação teve propósito negocial genuíno. A recorrente não pode se valer do cumprimento de uma obrigação legal para justificar a prática de um ato simulado.

A recorrente defende que o ordenamento jurídico brasileiro não permite a desconsideração de atos ou negócios jurídicos válidos, ainda que praticados com a finalidade de reduzir a carga tributária. Todavia, a recorrente ignora o fato de que a simulação, caracterizada pela divergência entre a realidade jurídica formalizada e a realidade econômica subjacente, é inoponível ao Fisco. O Fisco tem o poder-dever de desconsiderar os atos praticados com o intuito de fraudar a lei, independentemente de sua “validade formal”.

DOCUMENTO VALIDADO

Ao analisar minuciosamente o caso em tela, torna-se imperioso reconhecer que a sucessão de atos societários envolvendo a A.D.T.S.P.E. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A. (ADTSPE) configura uma operação que, embora formalmente lícita, carece de substância econômica e propósito negocial legítimo, desvirtuando a finalidade dos institutos jurídicos envolvidos.

A celeridade com que se desenrolaram os eventos societários e a efêmera existência da ADTSPE, destituída de qualquer atividade empresarial genuína, evidenciam, de forma inequívoca, a intenção de simular uma realidade econômica diversa daquela efetivamente existente, com o escopo único de obter vantagens fiscais.

É mister salientar que a constituição de uma pessoa jurídica, ainda que amparada pela liberdade de iniciativa e organização empresarial, deve atender aos requisitos legais estabelecidos pelo ordenamento jurídico pátrio. O artigo 104, inciso II, do Código Civil preceitua que a validade do negócio jurídico requer um objeto lícito, possível, determinado ou determinável. *In casu*, a ADTSPE não exerceu qualquer atividade econômica real, sendo sua existência meramente instrumental para a consecução de um planejamento tributário que, a meu ver, extrapola os limites da licitude.

Neste diapasão, é imperioso invocar o artigo 187 do Código Civil, que delineia o ato ilícito quando do exercício de um direito que excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social. A criação de uma empresa desprovida de propósito econômico real, com o único intuito de economizar tributos, excede os limites do direito de livre organização empresarial, configurando um abuso de direito que não pode ser chancelado por este Colegiado.

Ademais, o artigo 167 do mesmo diploma legal é categórico ao declarar nulo o negócio jurídico simulado. No caso sub examine, a incorporação da ADTSPE pela T4F ENTRETENIMENTO S.A. apresenta-se como uma operação simulada, destinada unicamente para permitir a amortização do ágio, sem que houvesse efetiva atividade empresarial na pessoa jurídica incorporada.

Acresente-se que o artigo 981 do Código Civil dispõe que o contrato de sociedade implica a contribuição para o exercício de atividade econômica e a partilha dos resultados decorrentes da exploração da atividade. E atividade econômica empresarial é a organização e exploração de fatores de produção (*cf.* art. 966 do CC/02). A ADTSPE, contudo, não exerceu atividade econômica nem objetivou a partilha de resultados, desvirtuando flagrantemente a finalidade legal das sociedades empresárias.

Outrossim, não se pode olvidar que a utilização de estruturas societárias deve observar os princípios da boa-fé e da função social dos contratos, conforme preceitua o artigo 421 do Código Civil. A criação de uma empresa-veículo sem atividade real, com o único desiderato de obter benefício fiscal, fere frontalmente a lógica desses institutos positivados no ordenamento jurídico brasileiro.

Neste contexto, é fundamental estabelecer uma distinção clara entre o planejamento tributário lícito e aquele que se configura como abusivo. Enquanto o primeiro se baseia na escolha de alternativas legítimas previstas no ordenamento jurídico, o segundo se utiliza de formas jurídicas artificiais, desprovidas de propósito negocial, com o único objetivo de obter vantagem fiscal.

DOCUMENTO VALIDADO

No caso em análise, a criação da ADTSPE e sua célere incorporação pela T4F evidenciam uma operação destituída de substância econômica, cujo único propósito foi possibilitar a amortização do ágio. Esta prática não pode ser aceita como um planejamento tributário lícito, pois desvirtua a finalidade dos institutos jurídicos envolvidos e afronta os princípios que regem o Direito Tributário e Empresarial.

À luz dessas considerações, concluo que a operação em questão configura um planejamento tributário abusivo, que não merece prosperar perante este Colegiado. A incidência tributária deve ocorrer sobre atos e negócios jurídicos dotados de causa própria de existência, não sendo admissível a criação de uma empresa-veículo sem substância econômica com o único propósito de gerar benefício fiscal.

Destarte, com fulcro nos dispositivos legais supracitados e na análise pormenorizada dos fatos, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo-se integralmente a decisão recorrida e os lançamentos dela decorrentes.

Improcedência da cobrança de CSLL

A recorrente, buscando o afastamento da exigência relativa à CSLL, sustenta que a legislação da contribuição, diferentemente do que ocorre com o IRPJ, não prevê a indedutibilidade da amortização de ágio. Argumenta que o art. 57 da Lei nº 8.981/95, que determina a aplicação das regras de apuração e pagamento do IRPJ à CSLL, somente se aplica quando há disposição legal expressa nesse sentido. Conclui, portanto, que a amortização do ágio seria dedutível na CSLL em qualquer momento, independentemente da incorporação entre adquirente e adquirida.

A recorrente, para reforçar sua tese, afirma que o art. 25 do Decreto-Lei nº 1.598/77, que veda a dedutibilidade da amortização do ágio na apuração do IRPJ (exceto em caso de alienação da participação societária), não se aplica à CSLL. Refuta, ainda, o argumento do acórdão recorrido de que a amortização do ágio integra o resultado da avaliação do investimento pelo Método da Equivalência Patrimonial (MEP), o qual é excluído da base de cálculo da CSLL. Sustenta que o ágio e o resultado do MEP são itens contábeis distintos, e que a norma de exclusão se aplica apenas ao resultado do MEP, não abrangendo outros itens, ainda que relacionados ao investimento.

Em que pese a argumentação da recorrente, entendo que a cobrança da CSLL é procedente. A legislação da CSLL, embora não reproduza literalmente as disposições do art. 25 do Decreto-Lei nº 1.598/77, incorpora, por meio de remissão expressa, as normas de apuração do lucro real, incluindo aquelas que tratam da amortização do ágio. A interpretação sistemática da legislação tributária impõe a aplicação das mesmas regras de dedutibilidade tanto para o IRPJ quanto para a CSLL, salvo disposição legal em contrário.

O art. 57 da Lei nº 8.981/95, ao determinar a aplicação das normas de apuração e pagamento do IRPJ à CSLL, estabelece uma regra geral de harmonização entre os dois tributos. A finalidade da norma é evitar a criação de regimes diferenciados de tributação para o lucro das empresas, o que geraria complexidade e insegurança jurídica. A interpretação literal do art. 57, defendida pela recorrente, conduziria a um resultado dissonante da finalidade da norma, criando uma disparidade injustificada entre o tratamento tributário do ágio no IRPJ e na CSLL.

A interpretação sistemática da legislação tributária impõe a conclusão de que a amortização do ágio somente é dedutível na CSLL quando preenchidos os requisitos legais, incluindo a "confusão patrimonial" entre o "real investidor" e a investida.

DOCUMENTO VALIDADO

No caso em tela, como já exposto, a utilização da ADTSPE como "empresa veículo" para artificialmente criar o ágio e transferi-lo para a T4F constitui abuso de direito e não pode ser admitida para fins fiscais. A amortização do ágio, portanto, é indedutível tanto na base de cálculo do IRPJ quanto na base de cálculo da CSLL.

Qualificação da Multa De Ofício

A recorrente, em sua defesa, sustenta a inexistência de dolo ou fraude em sua conduta, pleiteando a redução da multa de ofício para 75%. Argumenta que a complexidade da legislação tributária aplicável à amortização do ágio, bem como a divergência doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria, geram dúvida razoável quanto à legalidade da operação, elidindo o elemento volitivo necessário para a caracterização do dolo.

Com efeito, a qualificação da multa para 150%, prevista no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96, somente se aplica quando comprovada a prática de sonegação, fraude ou conluio, conforme definido nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. Tais ilícitos tributários exigem a presença de dolo, caracterizado pela vontade consciente de burlar a lei, elemento subjetivo que, no caso em tela, se mostra ausente.

A recorrente, ao estruturar a operação de aquisição da T4F, contou com assessoria jurídica especializada e, à época dos fatos, havia precedentes favoráveis à amortização do ágio em situações semelhantes. A divergência doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria, longe de evidenciar dolo, revela a complexidade do tema e a dificuldade de interpretação da legislação.

Nesse contexto de incerteza jurídica, a recorrente agiu em consonância com o princípio da boa-fé objetiva, buscando amparo em interpretações da lei que, embora posteriormente consideradas equivocadas pelo Fisco, gozavam de respaldo em precedentes e na doutrina. A conduta da recorrente, portanto, não pode ser considerada dolosa, pois não houve a intenção deliberada de fraudar a lei.

A aplicação do art. 112 do CTN, que determina a interpretação da legislação tributária da maneira mais favorável ao acusado em caso de dúvida, é aplicável para a solução do caso em tela. Diante da incerteza jurídica existente à época dos fatos, a dúvida deve ser interpretada em favor da recorrente, elidindo a qualificação da multa.

Em especial, os incisos III e IV do art. 112 do CTN, que tratam da "imputabilidade ou punibilidade" e da "natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação", reforçam a necessidade de afastar a qualificação da multa. Se há dúvida quanto à própria legitimidade da conduta, não se pode punir o contribuinte com a penalidade mais gravosa.

A boa-fé do contribuinte, a complexidade da matéria e a divergência doutrinária e jurisprudencial são fatores que devem ser considerados para afastar a qualificação da multa.

Diante do exposto, entendo que a recorrente agiu de boa-fé, amparada em interpretações razoáveis da legislação, e que a qualificação da multa de ofício para 150% é indevida. A dúvida, em matéria tributária, deve ser interpretada em favor do contribuinte, conforme determina o art. 112 do CTN.

Voto, portanto, pelo provimento parcial do recurso, neste ponto, para reduzir a multa de ofício para 75%.

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

Aplicação concomitante da MULTA ISOLADA e DA MULTA DE OFÍCIO

A recorrente, em sua argumentação subsidiária, defende o cancelamento das multas isoladas aplicadas sobre as insuficiências de recolhimento das antecipações mensais de IRPJ e CSLL, sob o argumento de que a aplicação concomitante com as multas de ofício configuraria *bis in idem*. Sustenta que a falta de pagamento das estimativas mensais foi mera consequência da dedução indevida das despesas de amortização do ágio, que também resultou na redução do IRPJ e da CSLL no ajuste anual. Invoca o princípio da consunção, argumentando que a penalidade aplicada sobre a conduta de menor lesividade, que é meio de execução da conduta principal, deve ser absorvida pela penalidade imposta à conduta mais grave.

Para sustentar sua tese, a recorrente cita jurisprudência do STJ que se manifestou pela ilegalidade da aplicação concomitante das multas isolada e de ofício, mesmo após a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 11.488/2007. Apresenta, ainda, decisão da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão nº 9101-005.080) que adotou o mesmo entendimento, com base no princípio da consunção.

Em que pese os argumentos da recorrente e a jurisprudência por ela citada, entendo que a aplicação concomitante das multas isolada e de ofício é legítima e não configura *bis in idem*. As duas multas, embora decorrentes da mesma conduta (dedução indevida da amortização do ágio), sancionam infrações distintas. A multa isolada pune a falta de recolhimento das estimativas mensais (antecipação obrigatória do pagamento), enquanto a multa de ofício pune a falta de recolhimento do próprio imposto ou da contribuição apurado no ajuste anual.

O princípio da consunção, invocado pela recorrente, não se aplica ao caso em tela. O princípio da consunção, originário do Direito Penal, aplica-se quando um crime menos grave é absorvido por um crime mais grave, que o engloba. No caso das multas isolada e de ofício, não há essa relação de continente e conteúdo. As duas infrações são autônomas e independentes, e a punição de uma não exclui a punição da outra.

No caso em tela, a Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, prevê expressamente a aplicação da multa isolada, mesmo que tenha sido apurado imposto ou contribuição a pagar no ajuste anual. O legislador, portanto, manifestou a sua intenção de punir tanto a falta de recolhimento das estimativas mensais quanto a falta de recolhimento do imposto ou da contribuição apurado no ajuste anual.

Diante do exposto, entendo que a aplicação concomitante das multas isolada e de ofício é legítima e não configura bis in idem. As duas multas sancionam infrações distintas, previstas expressamente na legislação.

Voto, portanto, pelo não provimento do recurso, neste ponto, mantendo a aplicação das multas isoladas.

Da Responsabilidade Tributária

A questão em apreço cinge-se à análise da responsabilidade tributária solidária atribuída pela autoridade fiscal à FA Comércio e Participações S.A. (FA PART) e ao Sr. Fernando Luiz Alterio (FLA), com base no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN). A DRJ, em primeira instância, manteve a responsabilização solidária dessas duas pessoas, afastando a responsabilidade dos demais envolvidos na operação.

A recorrente, em seu recurso voluntário, impugna a responsabilização solidária, argumentando que a FA PART e FLA não tiveram "interesse comum" na situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária. Sustenta que a mera participação na operação de aquisição da T4F, sem a demonstração de benefício específico ou vantagem auferida, não é suficiente para caracterizar a responsabilidade solidária.

Com efeito, o art. 124, inciso I, do CTN estabelece que são solidariamente obrigadas "as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal". A solidariedade, portanto, pressupõe a existência de um vínculo jurídico entre os responsáveis e o fato gerador, caracterizado pelo interesse comum na situação que o constituiu.

Entendo que a responsabilidade solidária, com base no art. 124, inciso I, não pode ser aplicada de forma indiscriminada. É imprescindível que a autoridade fiscal demonstre, de forma clara e inequívoca, o interesse comum dos responsáveis na situação que constituiu o fato gerador, o que exige a comprovação de benefício específico ou vantagem auferida.

No caso em tela, a autoridade fiscal limitou-se a descrever a participação da FA PART e de FLA na operação de aquisição da T4F, sem demonstrar, de forma concreta, o interesse comum dessas pessoas na situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária. A mera alegação de que a FA PART e FLA se beneficiaram da amortização do ágio, sem a comprovação de que obtiveram vantagem específica com a redução da carga tributária da T4F, não é suficiente para caracterizar a responsabilidade solidária.

A FA PART, enquanto holding, tinha como objetivo a participação em outras empresas, e a aquisição da T4F se enquadra nesse escopo. Não há, portanto, qualquer indício de que a FA PART tenha participado da operação com o intuito específico de obter vantagens fiscais indevidas. A sua participação na operação foi legítima e compatível com o seu objeto social.

O Sr. Fernando Luiz Alterio, por sua vez, era o controlador da FA PART e, portanto, tinha interesse na valorização das ações da holding. A aquisição da T4F, uma empresa com grande potencial de crescimento, poderia contribuir para a valorização das ações da FA PART, o que beneficiaria FLA indiretamente. Contudo, esse benefício indireto e potencial não é suficiente para caracterizar o "interesse comum" exigido pelo art. 124, inciso I, do CTN.

Ademais, a responsabilidade solidária, por ser uma exceção à regra geral da responsabilidade individual, deve ser interpretada restritivamente. A aplicação indiscriminada do art. 124, inciso I, do CTN, transformaria a solidariedade em regra, o que comprometeria a segurança jurídica e o princípio da responsabilidade pessoal.

O art. 124, inciso I não é uma “carta coringa” à Autoridade Fiscal. Necessariamente há que se demonstrar o benefício específico, vantagem específica auferida pelo beneficiário. Simplesmente elencar os atos da operação e alegar interesse comum não é suficiente para a responsabilização.

Diante do exposto, entendo que a autoridade fiscal não demonstrou, de forma clara e inequívoca, o interesse comum da FA PART e de FLA na situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária. A mera participação na operação de aquisição da T4F, sem a comprovação de benefício específico ou vantagem auferida, não é suficiente para caracterizar a responsabilidade solidária.

Voto, portanto, pelo provimento dos recursos voluntários da FA PART e de FLA, para afastar a responsabilidade solidária, e pelo não provimento do recurso de ofício, neste ponto.

DOCUMENTO VALIDADO

Do Recurso de Ofício

O recurso se refere à multa isolada, que foi muito bem fundamentada pela Autoridade Julgadora de primeira instância.

O relator da DRJ, ao analisar a impugnação da T4F, identificou **dois erros de cálculo** na apuração das multas isoladas pela Fiscalização:

> ***Desconsideração da Compensação de Prejuízos Fiscais e Base de Cálculo Negativa da CSLL:***
>
> A legislação permite que as empresas compensem prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL com lucros futuros, reduzindo o valor do IRPJ e da CSLL a pagar.
>
> A Fiscalização, ao calcular as multas isoladas, não considerou as compensações realizadas pela T4F em seus balancetes de suspensão/redução, o que resultou em uma base de cálculo maior para as multas.
>
> ***Desconsideração da Dedução da CSLL de Meses Anteriores:***
>
> A legislação permite que as empresas deduzam, na apuração da CSLL de um determinado mês, o valor da CSLL devida em meses anteriores do mesmo ano-calendário.
>
> A Fiscalização, ao calcular as multas isoladas, não considerou essa dedução, o que também resultou em uma base de cálculo maior para as multas.
>
> ***Correção dos Erros e Redução das Multas:***

O relator, ao constatar os erros de cálculo, refez a apuração das multas isoladas, considerando as compensações e as deduções a que a T4F tinha direito.

Essa correção resultou em uma redução significativa do valor das multas isoladas.

> ***Tabelas de Apuração:***

Para demonstrar a correção dos cálculos, o relator elaborou diversas tabelas, nas quais apresentou:

- O valor do IRPJ e da CSLL devido por estimativa, conforme os balancetes de suspensão/redução da T4F.
- O valor das compensações de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL.
- O valor da CSLL de meses anteriores deduzida na apuração da CSLL do mês.
- O valor do IRPJ e da CSLL efetivamente pago pela T4F.
- A base de cálculo correta para as multas isoladas.
- O valor das multas isoladas após a correção.

Concluo então que a DRJ verificou e corrigiu corretamente os erros de cálculo da Fiscalização, de modo que nego provimento ao Recurso de Ofício neste ponto.

Conclusão

Ante o exposto, voto por:

DOCUMENTO VALIDADO

Original

- negar provimento ao recurso de ofício;
- dar provimento ao recurso voluntário do contribuinte tão somente para afastar a multa qualificada, mantendo a glosa do ágio;
- dar provimento aos recursos voluntários dos responsáveis solidários para afastar a responsabilidade dos responsáveis Fernando Luiz Altério e FA. Comércio e participações SA.;

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho**, redator designado.

Não obstante o substancioso voto do Conselheiro Relator, a Turma divergiu de seu entendimento, especificamente no que diz respeito à glosa de ágio, cujas razões para divergência ora passo a expor.

De início, importa retomar brevemente a operação societária discutida nos autos.

Em síntese, como já bem relatado pelo Conselheiro Relator, a empresa T4F ENTRETENIMENTOS S.A. ("T4F"), ora Recorrente, foi adquirida pela empresa ADTSPE e, posteriormente, incorporou a A.D.T.S.P.E., em operação comumente denominada de "incorporação reversa", na qual a empresa controlada é que incorpora a controladora.

A fiscalização, então, acusa a empresa A.D.T.S.P.E. de ser uma "empresa-veículo", criada de forma artificial unicamente para registrar e, posteriormente, possibilitar o aproveitamento fiscal do ágio incorrido na aquisição do capital da empresa T4F. Assim resume o agente autuante à pág. 8 do TVF (e-fl. 4378) (grifos nossos):

> O presente Termo de Verificação Fiscal tem por objetivo demonstrar a **amortização indevida de ágio** realizada pela fiscalizada, com a utilização do recurso da interposição de pessoas - por meio da **empresa veículo** A.D.T.S.P.E. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A., CNPJ 08.782.854/0001-89 - usada exclusivamente para registrar os valores de ágio resultantes das alterações de participação no capital da T4F ENTRETENIMENTOS pelos sócios originários e pelo terceiro ingressante, seguida de sua incorporação reversa, para o fim de fazer crer que as hipóteses legais que dispõem sobre a possibilidade de amortização do ágio para fins de redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL haviam sido satisfeitas.
>
> A função da A.D.T.S.P.E. foi a de servir como **canal de passagem ou "conta-caixa"** para os recursos que viriam a ser utilizados nas aquisições de participação acionária na CIE BRASIL/T4F, por Cie Internacional, FA PART e pelo GIF II. Nenhum recurso utilizado para as aquisições das participações foi proveniente de suas próprias atividades, dado que nunca teve nenhuma, servindo ao papel de **adquirente ficta** de participação da CIE BRASIL, a empresa alvo, para o fim de transferir para esta o ágio nas aquisições.
>
> (...)
>
> Têm-se que ao final da operação a estrutura organizacional montada corresponde àquela que faz sentido do ponto de vista econômico. Não poderia ser diferente. Vê-se pela farta documentação apresentada no curso dessa fiscalização que os grupos econômicos pretendiam desde o início, em sua essência, a titularidade direta e indireta das ações da CIE BRASIL, como de fato o fizeram no fim e ao cabo.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> Mas mais do que simplesmente chegar aos percentuais de participação observados ao final, os grupos econômicos FLA, FA PART, GIF II e Cie Internacional, planejaram uma tal reorganização societária de tal sorte que se pudesse **posicionar os ativos tributários diferidos gerados apartados artificialmente dos seus balanços** e colocados em posição de poderem ser usufruídos de imediato pela investida.
>
> Em outras palavras, resta evidenciado que **não houve confusão patrimonial** entre adquirentes (FA PART, GIF II e Cie Internacional) e o investimento adquirido (CIE BRASIL/T4F), requisito essencial para legitimar a amortização fiscal do ágio nascido na operação.

De início, importa notar que as operações societárias discutidas nos presentes autos se deram no ano-calendário 2007, 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.

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 § 2° do art. 20 do Decreto-lei n° 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)
>
> IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendários subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.
>
> 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.

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

DOCUMENTO VALIDADO

> 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.

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".

Pois bem.

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

> Portanto, o objetivo da Lei nº 9.532/97 foi o de permitir o aproveitamento fiscal do ágio, uma única vez, por uma ou outra regra, e assegurar que o real adquirente pudesse recuperar o capital investido, e não o de instituir novo favor fiscal, consistente no duplo aproveitamento do ágio.
>
> É mister lembrar que, in casu, ao final da sequência dos eventos societários empreendidos por FLA, FA PART, GIF II FIP, CIE BRASIL e Cie Internacional, a situação organizacional da CIE BRASIL era exatamente igual àquela que se apresentava inicialmente. Não se verificou a requerida unificação patrimonial: CIE BRASIL continuou existindo e registrada como investimento de suas investidoras. FA PART, GIF II FIP e Cie Internacional, reais adquirentes de participação societária na CIE BRASIL, obviamente também não deixaram de existir. Apenas se projetou na veículo A.D.T.S.P.E. o ágio pago na aquisição da CIE BRASIL para, em seguida, transferi-lo para a própria CIE BRASIL por meio de incorporação.
>
> (...)
>
> A ausência de propósito negocial, no presente caso, está intimamente ligada à ocorrência da simulação engendrada. Como já descrito, a FA PART, o GIF II FIP e a Cie Internacional, bem assim as pessoas físicas que tomaram as decisões em nome delas, procederam à uma sucessão de atos societários de alienação/aquisição de participação societária e foram os adquirentes de fato das participações da CIE BRASIL/T4F. No entanto, formalmente, utilizaram a sociedade A.D.T.S.P.E. – empresa de prateleira, adquirida exclusivamente para ser utilizada no planejamento ilícito – para figurar como adquirente "ficta" na transação, utilizando-a como veículo para transportar indevidamente o ágio para dentro da própria empresa adquirida por meio de incorporação. À luz do novo Código Civil, tais atos não preenchem os requisitos de

DOCUMENTO VALIDADO

> validade do negócio jurídico. Há "vício" na causa do negócio, que é nulo por ser simulado, como previsto no art. 167 do novo Código Civil, de 2002:

O caso em tela reside 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.

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[1], e 981 do Código Civil[2]. **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.

---

[1] Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:
II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

[2] Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.
Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

DOCUMENTO VALIDADO

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 chancelar 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"[3]. 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

[3] COELHO, Sacha Calmon Navarro; COELHO, Eduardo Junqueira. O Conceito Tributário de Ágio Previsto no Decreto-Lei 1.598/1977 e os Requisitos para sua Amortização com Base no Art. 7º da Lei 9.532/1977. In: MANEIRA, Eduardo; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões Atuais. São Paulo: Quartier Latin, 2015. Pág. 88.

DOCUMENTO VALIDADO

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.

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 negocial" das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio nas hipóteses em que o instituto é decorrente da

DOCUMENTO VALIDADO

Original

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.

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 (“empresaalvo”), 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.

DOCUMENTO VALIDADO

> (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.

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 demonstrados dolo, fraude ou simulação, ter sido utilizada uma empresa veículo para aquisição do investimento.

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[4], dentre outras hipóteses de

[4] A título exemplificativo, ainda em 2016, as diferentes nuances das operações envolvendo "empresa-veículo" eram exploradas por Karen Jureidini Dias e Raphael Assef Lavez em artigo sobre o tema. DIAS, Karen Jureidini; LAVEZ, Raphael Assef. "Ágio interno" e "empresa-veículo" na jurisprudência do CARF: um estudo acerca da importância dos padrões legais na realização da igualdade tributária. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; FARO, Mauricio Pereira (org.). Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL: à luz da jurisprudência do CARF: Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 1. Ed. São Paulo: MP Editora, 2016. Pag. 327-354.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

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.

Dentre os precedentes que vem observando tais particularidades e chegando a essa 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.

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)

À luz do exposto, para além do entendimento particular deste Conselheiro acima delineado, esta Turma vem reconhecendo a possibilidade de sua utilização, e a validade das

DOCUMENTO VALIDADO

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 o Acórdão nº 1101-001.372.

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

No caso em tela, como aponta o TVF e já detidamente relatado pelo Conselheiro Relator, o capital social da Recorrente era detido, em meados de 2007, pela empresa CIE Internacional e pelo sócio-fundador Fernando (pag. 8 do TVF). A CIE Internacional, além de deter o investimento na Recorrente, também era detentora de outros negócios no Brasil.

No contexto das operações discutidas nos presentes autos, a CIE Internacional efetuou a alienação da sua participação societária na Recorrente, a qual foi adquirida pela empresa A.D.T.S.P.E (pag. 9 do TVF).

A A.D.T.S.P.E, por sua vez, teve seu capital social subscrito e integralizado pela empresa FA PART (holding de participações de Fernando, sócio-fundador da Recorrente) e pelo fundo de investimentos GIF II FIP (pag. 10). Ainda, a A.D.T.S.P.E captou junto ao Citibank empréstimo com os fins de efetuar a aquisição da Recorrente. Com esse recurso (integralização e mútuo), é feito o pagamento com ágio à empresa CIE Internacional pela aquisição da participação societária detida na Recorrente, cujo pagamento efetivo é incontroverso no TVF. **Houve, ademais, recolhimento do IR sobre o ganho de capital apurado pela vendedora na alienação das participações societárias detidas na Recorrente, Metropolitan e Área.**

Ainda, aponta-se que o negócio envolveu não apenas a Recorrente, como também as outras empresas brasileiras detidas pela CIE Internacional, bem como a preparação para a realização de oferta pública de abertura de capital da Recorrente, o que veio a ocorrer posteriormente. Ademais, no mesmo momento do contrato, a parte vendedora (CIE Internacional) aumentou o capital social da Recorrente mediante integralização das sociedades por ela detidas no Chile e na Argentina, e, em contrapartida, passou a ser acionista minoritária da A.D.T.S.P.E.

Como se vê, a estrutura adotada pelas partes não apenas é plenamente lícita e se insere no âmbito da liberdade de organização, como efetivamente respondia à necessidade específica de organização societária acordada entre partes compradora e vendedora, sobre a qual não cabe ao Fisco a simples oposição, sob a justificativa de que poderia, em tese, haver outras opções negociais.

Como bem destacado pela Recorrente em seu recurso voluntário, há detalhes da operação realizada que não poderiam ser alterados sob pena de chegar-se à resultado diverso do desejado:

> 76 Ocorre que, no Contrato (cuja versão em inglês, lembre-se, foi assinada em 06/05/2007), além do preço a ser pago em dinheiro, Fernando também se comprometeu a entregar ações correspondentes a 12,5% do capital social da FA PART para CIE Internacional.

DOCUMENTO VALIDADO

> 77 Como explicado acima, o v. acórdão recorrido fez pouco caso deste detalhe e não o analisou em profundidade (há uma simples citação no item 109), mas é relevante notar que, se o aporte do GIF II FIP (que foi fechado somente em 10/05/2007) tivesse se dado direto na FA PART, a equação econômica que levou ao estabelecimento da cláusula de transferência de 12,5% das ações da FA PART para a CIE Internacional (prevista no Contrato de 06/05/2007)ficaria desbalanceada, uma vez que nesse caso a FA PART passaria a valer US$62,5milhões a mais do que valia quando a cláusula foi combinada.
>
> 77.1 Ainda que se pudesse antever a participação do GIF II FIP na operação, a cláusula só poderia ser calculada quando fechado o valor do investimento do fundo no negócio – dado que somente estava definitivamente fechado em 10/05/2007 com a assinatura do Acordo de Investimento. Qualquer "chute" anterior poderia implicar a inviabilidade do contrato. O aporte dos recursos do GIF II FIP na ADTSPE, e não na FA PART, permitiu a manutenção do equilíbrio econômico previsto na cláusula em questão, contratada antes do fechamento da participação do GIF II FIP no negócio.
>
> 78 É diante destas condições que a utilização da ADTSPE como adquirente das ações se verificava necessária:
>
> (i) Sem o ingresso de outro investidor, não haveria recursos suficientes para o pagamento do preço acertado; e
>
> (ii) O ingresso de outro investidor na FA PART implicaria diluição do valor das ações então detidas pelo Fernando e alteraria a equação econômica que fundamentou a previsão de entrega de 12,5% das ações da FA PART à CIE Internacional

A presença de um fundo de investimento em participações (GIF II FIP) igualmente implica em justificativa para a utilização de um veículo de investimento, na medida em que tais espécies de pessoas jurídicas têm limitações regulatórias quanto às possibilidades de operações em que podem se engajar. A título exemplificativo, veja-se que, sendo destinado apenas à "aquisição de títulos e valores mobiliários representativos de participação em sociedades limitadas, devendo participar do processo decisório da sociedade investida, com efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão" (art. 5º, Resolução CVM 578), os Fundos de Investimento em Participações – FIP não podem ser operacionais e, portanto, não podem incorporar a sociedade investida.

Ainda, há questões relativas à gestão do poder de controle, inerentes não apenas aos Fundos, mas às sociedades de forma geral, que constituem motivação relevante de caráter extratributário e que, no caso concreto, deixaram de ser observadas pela fiscalização.

Nota-se, nesse cenário, que a fiscalização não se desincumbiu do ônus de demonstrar a simulação ou artificialidade da estrutura adotada pela Recorrente e, como já visto, o simples fato de ter sido utilizada uma empresa-veículo é, para esse propósito, insuficiente. De todo o exposto, deve ser reconhecida a validade da operação praticada e, com isso, a dedutibilidade das despesas com o ágio incorrido.

Por tais razões, dou provimento ao recurso voluntário, para afastar a glosa de ágio.

Assinado Digitalmente

Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho

DOCUMENTO VALIDADO

Original

DOCUMENTO VALIDADO