



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10903.720006/2018-14
ACÓRDÃO	1102-001.585 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	29 DE JANEIRO DE 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MORENA ROSA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFEÇÕES S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. AQUISIÇÃO. ÁGIO. FUNDAMENTO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. AMORTIZAÇÃO FISCAL. REQUISITO. INVESTIDOR E INVESTIDA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCUMPRIMENTO. DEDUÇÃO. DESCABIMENTO.

Descabida a dedução fiscal de ágio amortizado, fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, quando não se observa, dentre os demais requisitos, a confusão patrimonial entre o investidor e a investida, mediante incorporação, cisão ou fusão.

PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. AQUISIÇÃO. ÁGIO. AMORTIZAÇÃO FISCAL. FUNDAMENTO. ATIVOS INTANGÍVEIS. DEDUTIBILIDADE. DESCABIMENTO.

Exceto quando da realização do investimento por baixa ou alienação, é descabida a dedução de ágio fiscalmente amortizado quando amparado, de fato, em ativos intangíveis precisamente identificados pelo investidor.

ESTIMATIVA MENSAL. INADIMPLEMENTO. MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. LEGALIDADE.

A partir da alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, restou clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas".

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. AQUISIÇÃO. ÁGIO. DEDUÇÃO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA.

Não há expressa previsão legal que autorize a indiscriminada dedução fiscal de ágio na apuração da CSLL, não se podendo subverter a ordem tributária ao afirmar ser permitido o que não é proibido, máxima que se aloja tão somente no direito privado.

PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. AQUISIÇÃO. MENSURAÇÃO. REGISTRO. ACOMPANHAMENTO. MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. RESULTADOS POSITIVOS OU NEGATIVOS. ÁGIO OU DESÁGIO. NEUTRALIDADE FISCAL.

O diploma legal que instituiu a CSLL buscou, a exemplo do já evidenciado quanto ao IRPJ, neutralizar os efeitos fiscais dos investimentos avaliados pelo MEP enquanto mantidos pelo investidor, devendo ser excluídos os resultados positivos e o deságio e, de outra banda, adicionados os resultados negativos e o ágio.

PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. AUSÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. EMPRESA-ALVO. ÁGIO INDEVIDAMENTE VERTIDO. AMORTIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. DEDUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

É desnecessária à empresa-alvo a amortização de ágio incorrido pelo investidor quando da aquisição das ações/cotas dela própria, sem que com aquele tenha se confundido por incorporação, fusão ou cisão, sendo, então, indedutível na apuração da exação.

PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. AQUISIÇÃO. MEP. ÁGIO. FUNDAMENTOS. ATIVOS INTANGÍVEIS. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. TRATAMENTO FISCAL. IRPJ. CSLL. CONVERGÊNCIA. SIMETRIA. DEDUÇÃO. MOMENTO. ALIENAÇÃO OU BAIXA DO INVESTIMENTO.

O arcabouço legal e jurisprudencial revela a busca pela convergência e simetria das regras de apuração da CSLL às do IRPJ, dentre elas as que tratam do ágio suportado pelo investidor quando da aquisição de participação societária avaliada pelo MEP, quer tenha como fundamento ativos intangíveis, quer expectativa de rentabilidade futura, o qual somente poderá surtir efeitos fiscais quando da alienação ou baixa do investimento, salvo em situações excepcionais não caracterizadas nos autos.

ESTIMATIVA MENSAL. INADIMPLEMENTO. MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. LEGALIDADE.

A partir do ano-calendário 2007, a alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas".

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e acolher a preliminar de cancelamento de parte da exigência fiscal em decorrência de manifesto erro material no lançamento de ofício do IRPJ do período de 1º de agosto a 31 de dezembro de 2015, nos termos do voto do Relator. No mérito, acordam os membros do colegiado em negar provimento ao recurso voluntário nos seguintes termos: (i) por unanimidade de votos, para manter a glosa do ágio associado a ativos intangíveis na apuração do IRPJ; e (ii), por voto de qualidade, (ii.1) para manter a glosa do ágio associado a ativos intangíveis na apuração da CSLL, (ii.2) para manter a glosa do ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, no montante adequadamente identificado pela autoridade fiscal, considerando aplicáveis as normas de dedutibilidade do ágio também para a CSLL, e (ii.3) para manter a exigência das multas isoladas em razão de inadimplemento de estimativas mensais de IRPJ e de CSLL – vencidos os Conselheiros Gustavo Schneider Fossati (Relator), Fredy José Gomes de Albuquerque e Cristiane Pires McNaughton, que davam provimento ao recurso nessas matérias. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Fernando Beltcher da Silva.

Assinado Digitalmente

Gustavo Schneider Fossati – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Beltcher da Silva – Presidente e Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Lizandro Rodrigues de Sousa, Fredy Jose Gomes de Albuquerque, Fenelon Moscoso de Almeida, Cristiane Pires McNaughton, Gustavo Schneider Fossati e Fernando Beltcher da Silva.

RELATÓRIO

Tratam os autos de lançamento de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), fls. 4.769/4.789, no valor total de R\$ 49.228.550,49, incluídos encargos legais, e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), fls. 4.750/4.763 e 4.764/4.768, nos valores de R\$ 12.650.906,12 e R\$ 2.120.417,73, incluindo encargos legais, respectivamente, decorrentes de exclusões supostamente indevidas em virtude de amortização de ágio em operações societárias estruturadas, com a utilização de empresas-veículo, cujos fatos geradores são detalhados na autuação e no Termo de Verificação Fiscal (TVF).

O relatório da Delegacia Regional de Julgamento (DRJ) traz um resumo do TVF, o qual transcrevo abaixo:

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do auto de infração do IRPJ, fls. 4.770/4.773, foram apuradas as seguintes infrações, relacionadas aos anos calendário de 2013, 2014 e 2015:

EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL INFRAÇÃO: EXCLUSÕES INDEVIDAS - INDEVIDA AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO COM FUNDAMENTO EM "INTANGÍVEIS E OUTRAS RAZÕES ECONÔMICAS"

Valor excluído indevidamente do Lucro Líquido do período, na determinação do Lucro Real, conforme descrição constante no Relatório Fiscal e seus Anexos, os quais fazem parte do presente Auto de Infração.

(...)

EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL INFRAÇÃO: EXCLUSÕES INDEVIDAS - INDEVIDA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO COM FUNDAMENTO EM "EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA"

Valor excluído indevidamente do Lucro Líquido do período, na determinação do Lucro Real, conforme descrição constante no Relatório Fiscal e seus Anexos, os quais são parte integrante do presente Auto de Infração.

(...)

MULTA OU JUROS ISOLADOS INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA

Falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução.

(...)

REGIME TRIBUTÁRIO DE TRANSIÇÃO - RTT INFRAÇÃO: AJUSTE DO RTT EFETUADO INDEVIDAMENTE - INDEVIDA AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO COM FUNDAMENTO ECONÔMICO EM "INTANGÍVEL OU OUTRAS RAZÕES ECONÔMICAS"

O sujeito passivo efetuou a menor os ajustes decorrentes do regime tributário instituído pelo capítulo III da Lei nº 11.941/09, conforme demonstrado no Relatório Fiscal e seus Anexos, que são parte integrante do presente Auto de Infração.

(...)

REGIME TRIBUTÁRIO DE TRANSIÇÃO - RTT INFRAÇÃO: AJUSTE DO RTT EFETUADO INDEVIDAMENTE - INDEVIDA AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO COM FUNDAMENTO EM "EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA" O sujeito passivo efetuou a menor os ajustes decorrentes do regime tributário instituído pelo capítulo III da Lei nº 11.941/09, conforme demonstrado no Relatório Fiscal e seus Anexos que são parte integrante do presente Auto de Infração. A exigência da CSLL decorreu das mesmas infrações, sendo dividida em dois autos de infração: a relacionada à multa ou juros isolados por falta de recolhimento sobre base de cálculo estimada foi formalizada no auto às 4.764/4.768; as demais estão no lançamento às fls. 4.750/4.763.

O Termo de Verificação Fiscal encontra-se anexado às fls. 4.471/4.573, merecendo destaque o seguinte trecho bastante elucidativo:

66. De forma bastante sucinta, a presente autuação diz respeito à glosa de exclusões/reduções das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Essas exclusões/reduções das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL foram efetuadas pela Morena Rosa Indústria e Comércio de Confecções S/A, ao longo do período fiscalizado, em razão de amortizações de ágio que, nesta fiscalização, foram compreendidas como indevidas pelos auditores-fiscais.

67. A compreensão dos auditores-fiscais de que tais glosas tributárias deveriam ser procedidas decorre da análise e cotejamento entre a base fática descrita na documentação apresentada pela fiscalizada e a interpretação das normas de incidência de dedutibilidade tributária que tratam do ágio (arts. 385 e 386 do RIR). Efetuada a análise dos fatos e o seu cotejamento às normas de regência da matéria, restou claro que os fatos descritos nos documentos apresentados não se enquadravam no modelo de suporte fático previsto na hipótese de incidência: **os aspectos pessoal e material da situação ocorrida no caso não se adequam aos previstos da hipótese legal de incidência.**

68. Particularizando, como já mencionamos as **infrações** foram cometidas no contexto de uma **prática de planejamento tributário abusivo conhecida como “amortização de ágio transferido”**, realizada de acordo com uma **sequência de operações estruturadas**. Essa sequência de operações estruturadas envolveram, principalmente, **quatro entidades: a) O “investidor de fato”, no caso, o Acqua FIP-M; duas empresas-veículo, no caso, a Companhia Acqua (“holding intermediária”) e a Lagnes Participações Ltda (“holding imediata” ou “investidora de direito”); e c) a investida, no caso, a Morena Rosa Indústria e Comércio de Confecções S/A (“empresa-alvo”).**

69. De acordo com o planejado para a sequência de operações estruturadas em questão, **os recursos reunidos pelo "investidor de fato" foram aportados transitoriamente na "holding intermediária",** a qual, por sua vez, **aportou-os transitoriamente na "holding imediata",** sendo que esta, por fim, **comprou a participação acionária na "empresa-alvo" pagando pela referida participação societária além do montante referente ao valor patrimonial das ações um montante correspondente a um ágio** – sobrevalor pago pela participação acionária equivalente à diferença entre o valor total pago e o valor patrimonial das ações em questão.

70. Uma vez adquirida a participação societária nessas condições, decorrido o prazo previsto no planejamento da sequência de operações estruturadas, **a "empresa-alvo" incorporou a "holding imediata" e a partir de então passou a amortizar o mencionado ágio** alegando amparo legal para esta prática nos arts. 385 e 386 do Decreto Lei nº 3.000/99 (base legal: arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97).

71. Contudo, conforme demonstrado ao longo do presente Relatório Fiscal, o suporte fático, consubstanciado pela efetivação da sequência de operações estruturadas na forma planejada acima descrita, não se subsume na hipótese de incidência de dedutibilidade prevista nos dispositivos legais mencionados.

72. A hipótese de incidência de dedutibilidade aplica-se, no seu aspecto pessoal, ao "investidor de fato" quando incorpora/funde ou é incorporado/fundido pela investida: o que efetivamente não ocorreu no presente caso. No aspecto material, a possibilidade de amortização se dá, a partir da confusão patrimonial entre os patrimônios do "investidor de fato" e da investida, pelo reconhecimento da "perda", no patrimônio comum (confundido) recém-formado, do investimento realizado pelo "investidor de fato": isto também não ocorreu, uma vez que os patrimônios do "investidor de fato" e da investida sequer chegaram a se confundir.

73. Na descrição do suporte fático baseado numa sequência de operações estruturadas como a em questão, é de fundamental importância a rigorosa **caracterização das empresas-veículo**, cujo emprego nas estruturas das organizações societária acabam gerando **artificialidades** nas relações entre as empresas dos grupos, bem assim **consequências contábeis também artificiais**. Por isso, na narração fática procedida na presente autuação, a descrição dos atos referentes às empresas-veículo teve um tratamento mais detalhado.

74. Este é um resumo das linhas gerais da discussão constante no presente capítulo. **Em tese, o planejamento tributário abusivo em tela é relativamente simples**, mas a complexidade aumenta quando é levado em conta o fato de mesmo num planejamento tributário simples como este várias empresas serem envolvidas e trazerem, para a instrução razoável do processo, um conjunto considerável de documentos. No mesmo sentido, devem ser considerados todos os detalhes concernentes ao momento de transição da

legislação do IRPJ e da CSLL abarcado pelo período da fiscalização, à mudança da legislação vigente sobre a matéria, ao momento de mudança das obrigações acessórias incidentes sobre os fatos geradores em questão (FCont, ECF, etc) e às irregularidades nas informações dessas obrigações acessórias pela fiscalizada, assim como as irregularidades cometidas na apuração das bases de cálculo (ágio a amortizar) das supostas dedutibilidades.

(sem grifos no original)

O contribuinte autuado, devidamente intimado, apresentou tempestivamente impugnação, alegando e sustentando, em síntese, que:

- a) as autoridades fiscais reconheceram no Relatório Fiscal que (i) o preço de aquisição foi efetivamente pago por Lagnes, em dinheiro, no valor total de R\$ 240.000.000,00; (ii) Lagnes era totalmente desvinculada e independente dos Vendedores; e (iii) o ágio teve suporte em laudo de rentabilidade futura preparado por perito independente;
- b) o fundamento utilizado para as exigências de IRPJ e CSLL está centrado no fato de que a Lagnes teria sido uma empresa veículo sem propósito comercial, com o único objetivo de se aproveitar do registro do ágio. Como esta sociedade não seria a investidora de fato, mas sim o Acqua FIP, a amortização do ágio pela impugnante não seria possível, por supostamente não ter havido o encontro patrimonial entre investidora e investida, mediante evento de incorporação, conforme previsto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97;
- c) as próprias autoridades fiscais reconheceram no Relatório Fiscal que a operação de aquisição de ações da impugnante não envolveu atos de simulação, uma vez que a intenção das partes envolvidas foi regularmente declarada nos pertinentes documentos da operação, especialmente nas atas de assembleias, e que não houve qualquer divergência entre a realidade contratual e a realidade efetivamente pretendida;
- d) não foi comprovado e, portanto, não restou caracterizado dolo ou fraude à lei na operação, uma vez que não houve negócio ilícito por meio de procedimento lícito, e que todo o arranjo contratual utilizado na operação possui o devido respaldo no Direito privado;
- e) em virtude do acima exposto, as autoridades fiscais não podem desconsiderar a Lagnes na operação, sob a alegação de indevida utilização de empresa veículo e concluir que não teria havido a efetiva absorção patrimonial entre adquirente e adquirida;
- f) o caso deve ser analisado à luz do art. 24 do Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – “LINDB”), que vincula a revisão de atos administrativos à jurisprudência majoritária em vigor na época destes atos;

- g) com relação à quantificação do ágio para fins fiscais, a avaliação financeira relativa ao percentual adquirido pela Lagnes (60% do capital da impugnante), era representado pelo intervalo entre R\$ 292.320.000,00 e R\$ 322.800.000,00, valores mais do que suficientes para justificar, para fins fiscais, o ágio de rentabilidade futura de R\$ 206.432.297,95;
- h) apesar do equívoco cometido pela impugnante no registro e na amortização fiscal do ágio, no valor de R\$ 187.250.057,65 a título de ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, ele possui respaldo em laudo de perito independente, que autoriza sua integral amortização para fins fiscais, razão pela qual as respectivas despesas devem ser reconhecidas como válidas;
- i) subsidiariamente, é impossível a adição das despesas para fins de CSLL, visto que as normas aplicáveis ao IRPJ não alcançam automaticamente a CSLL e não há na legislação tributária previsão legal específica aplicável à CSLL que disponha sobre a necessidade de adição à sua base de cálculo de despesas de amortização de ágio;
- j) é inexigível a multa isolada de 50% do valor das estimativas mensais, uma vez que nos casos de aplicação da multa de ofício de 75% sobre o valor principal do tributo devido ao final do ano-calendário, a infração pela ausência de recolhimento das estimativas mensais é absorvida, não se aplicando a multa isolada de 50%;
- k) por fim, que não se pode admitir o compute de juros de mora sobre a multa de ofício.

Foi proferido pela 3ª Turma da DRJ/FOR o acórdão nº 08-44.990 que, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação, nos termos do voto do relator, mantendo o crédito tributário. A seguir, colaciono a ementa do julgado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. NECESSÁRIA CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE INVESTIDOR REAL E INVESTIDA. USO DE EMPRESA VEÍCULO. INDEDUTIBILIDADE.

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.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. NATUREZA DE DESPESA. DESPESA CRIADA ARTIFICIALMENTE. INDEDUTIBILIDADE.

A amortização do ágio constitui-se em espécie do gênero despesa, e, naturalmente, encontra-se sujeita ao regramento geral disposto no art. 299 do RIR/99, que vincula a sua dedutibilidade a despesa decorra de operação necessária, normal e usual da pessoa jurídica. Não há como estender tais atributos para despesas derivadas de operações montadas artificialmente com o fim único de economia tributária.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

SUSTENTAÇÃO ORAL EM SESSÃO DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO QUE REGE O PROCESSO ADMINISTRATIVO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Deve ser indeferido o pedido de sustentação oral em sessão de julgamento na primeira instância administrativa, por falta de previsão legal.

ART. 24 LINDB. NÃO APLICAÇÃO AO PAF.

O disposto no art. 24 da LINDB, introduzido pela Lei nº 13.655, de 2018, é dirigido essencialmente aos órgãos de controle, não cabendo a sua aplicação pelos órgãos de julgamento administrativo fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.

A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional.

O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

AUTO REFLEXO.

Quanto à impugnação de auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, exceto para as alegações específicas no tocante ao auto reflexo.

CSLL. DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - DEDUTIBILIDADE.

Também para a CSLL, a dedutibilidade de despesas deve observar os requisitos da necessidade, da usualidade e da normalidade, razão pela qual, ausentes os requisitos de dedutibilidade da amortização do ágio para o IRPJ, também é indedutível a amortização para a CSLL.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado com o resultado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, alegando, em síntese, que:

- a) No caso concreto, as autoridades fiscais deixaram de apurar corretamente o IRPJ relacionado ao período de 01.08.2015 a 31.12.2015 por desconsiderarem a existência de prejuízo fiscal no valor de R\$ 22.536.572,22 antes da glosa da amortização do ágio, e, por conta do equívoco, indevidamente exigem crédito tributário (acrescido de juros de mora e multa de ofício) no valor de R\$ 7.793.369,73!;
- b) No caso de realização por incorporação, o ágio tinha o seguinte tratamento fiscal na empresa sobrevivente para fins de apuração de IRPJ e CSLL: (i) O ágio fundamentado no valor de mercado dos ativos era adicionado ao valor contábil desses ativos para depreciação ou amortização; (ii) O ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura era amortizado para fins fiscais na proporção máxima de 1/60 por mês; e (iii) O ágio fundamentado em outras razões econômicas, incluindo intangíveis, não podia ser amortizado para fins fiscais;
- c) Tendo em vista que a aquisição das ações da Recorrente ocorreu em 02.05.2012 e que a incorporação da Lagnes ocorreu em 30.06.2013, são inequivocamente aplicáveis ao ágio amortizado pela Recorrente as regras anteriores às alterações trazidas pela Lei nº 12.973/14. Por tal motivo, a parcela do ágio em discussão foi inteiramente fundamentada em laudo de expectativa de rentabilidade futura e amortizada para fins fiscais na proporção máxima de 1/60 por mês;
- d) Apesar da regularidade da operação e da amortização fiscal do ágio, os autos de infração de IRPJ e CSLL lavrados pela RFB contra a Recorrente seguem questionável ímpeto das autoridades fiscais de desconsiderar estruturas totalmente legítimas e baseadas em lei, sem qualquer indício de fraude ou simulação, sob a vaga alegação de inexistência de motivação comercial ou propósito negocial;
- e) No caso concreto, o Relatório Fiscal expressamente reconheceu que: (i) o preço de aquisição foi efetivamente pago por Lagnes, em dinheiro, no valor total de R\$ 240.000.000,00; (ii) Lagnes era empresa totalmente desvinculada e

independente dos Vendedores; e (iii) o ágio teve o devido suporte em laudo de avaliação preparado por perito independente – Hirashima & Associados Ltda;

f) Em resumo, embora as autoridades fiscais não tenham, em qualquer momento, expressa e fundamentadamente, desconsiderado a existência da Lagnes, contraditoriamente alegaram que Lagnes seria empresa veículo sem propósito negocial, cujo único objetivo seria o de registro de ágio. Com base nessa alegação vaga e sem a devida comprovação, concluíram que Lagnes não seria a investidora de fato e, conseqüentemente, que a amortização fiscal do ágio, tal como procedida pela Recorrente, não seria possível por supostamente não ter havido encontro patrimonial entre investidora e investida, mediante evento de incorporação, conforme previsão dos artigos 7º, III, e 8º da Lei nº 9.532/97;

g) Ocorre, contudo, que a desconsideração da Lagnes na operação dependeria necessariamente da verificação e comprovação da existência de fraude ou simulação, o que não há no presente caso, como reconhecido pelas próprias autoridades fiscais e pela Delegacia de Julgamento. Com efeito, Lagnes era empresa devidamente constituída e registrada perante os órgãos públicos responsáveis, com objetivo de participação em outras sociedades, caracterizando-se como empresa holding, figura societária que possui respaldo no artigo 2º, § 3º, da Lei 6.404/76 (Lei das S.A. – “LSA”);

h) Como dito, o Contrato faz expressa menção à Lagnes como adquirente das ações da Recorrente, tal como efetivamente pretendido pelas partes desde o início das tratativas para a operação e tal como, ao fim, efetivamente praticado. Há, a todo momento, declaração expressa e verdadeira de intenções pelas partes nos documentos da operação, no sentido de que Lagnes seria única e real titular de direitos e deveres relacionados ao Contrato;

i) Tal como reconhecido pelas próprias autoridades fiscais no Relatório Fiscal, a operação de aquisição de ações da Recorrente não envolveu atos de simulação, uma vez que a intenção das partes foi regularmente declarada nos documentos da operação e não houve qualquer divergência entre a realidade contratual e a realidade efetivamente pretendida;

j) O caso da Recorrente deve ser analisado também à luz do artigo 24 do Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – “LINDB”), incluído pela Lei nº 13.655/18, que vincula a revisão de atos administrativos à jurisprudência majoritária em vigor na época destes atos, já que à época da aquisição de ações da Recorrente e da incorporação da Lagnes, o CARF já possuía jurisprudência favorável aos contribuintes;

k) Considerando que, na data de 31.03.2012, o patrimônio líquido proporcional da Recorrente era de R\$ 33.567.702,05, Lagnes registrou – exclusivamente para fins fiscais – ágio de aproximadamente R\$ 206.432.297,95. Com fundamento na legislação aplicável à época dos fatos, tal como descrito no item III.1., o referido ágio foi inteiramente fundamentado em perspectiva de

rentabilidade futura da Recorrente, conforme indicado por laudo de avaliação preparado pelos peritos Hirashima & Associados Ltda. em 27.04.2012;

l) Na remota hipótese de não serem admitidos os argumentos da Recorrente que demonstram a (i) legitimidade da operação de aquisição de 60% de participação pela Lagnes, realizada entre partes não relacionadas e que envolveu efetivo pagamento de preço, com respaldo em avaliação financeira; e (ii) regularidade do registro e da posterior amortização fiscal do ágio registrado na referida aquisição; não se pode admitir a exigência de CSLL;

m) As normas aplicáveis ao IRPJ não alcançam automaticamente a CSLL e não há na legislação tributária previsão legal específica aplicável à CSLL que disponha acerca da necessidade de adição à sua base de cálculo de despesas de amortização de ágio, ainda que consideradas indedutíveis para o IRPJ, por desatendimento de condições dos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97. Em outras palavras, não é suficiente a utilização, por analogia, de normas aplicáveis ao IRPJ para a glosa de despesas de amortização fiscal de ágio para CSLL;

n) Com base no princípio da consunção, instituto emprestado do Direito Penal que prevê que a infração mais gravosa deve absorver a infração que lhe é preparatória ou subjacente, a exigência da multa de ofício de 75% sobre o valor de principal do tributo devido ao final do ano-calendário abrange a multa isolada de 50% do valor das estimativas mensais não recolhidas ao longo desse mesmo ano-calendário;

o) Na remota hipótese de os argumentos expostos ao longo desta impugnação não serem entendidos como suficientes para o integral cancelamento dos autos de infração, não pode ser admitido o cômputo de juros de mora sobre a multa de ofício;

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Gustavo Schneider Fossati**, Relator.

1 ADMISSIBILIDADE

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão, pela qual, dele conheço.

2 PRELIMINAR

Em sede preliminar, a Recorrente alega que as autoridades fiscais deixaram de apurar corretamente o IRPJ de 01.08.2015 a 31.12.2015 ao desconsiderarem a existência de prejuízo fiscal no valor de R\$ 22.536.572,22 antes da glosa da amortização do ágio e, assim, por conta desse equívoco, passaram a exigir indevidamente crédito tributário no valor total de R\$ 7.793.369,73. Para comprovar suas alegações, colaciona na peça recursal determinados trechos e documentos constantes do Relatório Fiscal.

Conforme consta no Demonstrativo do Cálculo do IRPJ por Estimativa e da Multa Isolada e no Demonstrativo do Cálculo da CSLL por Estimativa e da Multa Isolada, as autoridades fiscais reconhecem prejuízo fiscal e base negativa de CSLL no valor de R\$ 22.536.572,22 antes da glosa da amortização do ágio. Com a glosa da amortização do ágio, apuram base de prejuízo fiscal e base negativa da CSLL no valor de R\$ 6.932.400,77, de forma que não lançam multa isolada pela ausência de recolhimento de estimativa em dezembro de 2015.

No Demonstrativo de Apuração da CSLL, as autoridades fiscais também consideraram corretamente a base negativa da CSLL, no valor de R\$ 22.536.572,22 antes da glosa da amortização do ágio e, conseqüentemente, partiram da referida base negativa da CSLL para confirmar a inexistência da contribuição a recolher no período de 01.08.2015 a 31.12.2015.

No entanto, alega a Recorrente, que as autoridades fiscais cometeram “grave equívoco” na apuração do IRPJ e deixaram de considerar o saldo de prejuízo fiscal, no valor de R\$ 22.536.572,22 antes da glosa da amortização do ágio. Como se verifica no Demonstrativo de Apuração do IRPJ, as autoridades fiscais consideraram o valor da glosa da amortização fiscal do ágio como valor tributável do referido período, mas sem efetuar qualquer compensação com o prejuízo fiscal existente. Como resultado, apuraram valor de IRPJ a pagar de R\$ 3.891.042,86.

Na fl. 4.780 dos autos (p. 11 do Recurso Voluntário) a Recorrente colaciona o Demonstrativo de Apuração do IRPJ referente ao período em questão, no qual se pode verificar, no retângulo em vermelho, que na compensação de prejuízos, o prejuízo do período compensado foi considerado como zero, gerando, portanto, imposto a pagar.

Com razão a Recorrente. As autoridades fiscais exigiram crédito tributário inexistente, no valor total de R\$ 7.793.369,73 (já acrescido de multa de 75% e de juros). Isso porque, conforme se verifica no Relatório Fiscal, antes da glosa da amortização do ágio, a Recorrente apurou prejuízo fiscal e base negativa da CSLL no valor de R\$ 22.536.572,22 no ano de 2015. E com a glosa da amortização do ágio, o valor do prejuízo fiscal e da base negativa da CSLL passou a ser de R\$ 6.932.400,77, tal como reconhecido pelas autoridades fiscais no cálculo da CSLL e das multas isoladas lançadas.

No entanto, não entendo pela decretação de nulidade dos autos de infração. Em que pese o comprovado equívoco de parte do lançamento tributário, este não é suficiente para macular a totalidade do lançamento, visto que relativo a um curto período da suposta infração.

Além disso, a Recorrente teve acesso e conhecimento de todos os elementos fáticos e jurídicos da autuação, podendo exercer legitimamente a ampla defesa e o contraditório, com todos os meios de prova existentes. Assim, não vejo qualquer prejuízo a ser imputável à Recorrente sob esse aspecto.

Por outro lado, é devido o cancelamento do crédito tributário de R\$ 7.793.369,73, uma vez que decorre de equívoco no cálculo do tributo por ocasião do ato do lançamento, consoante exposto acima, o que deve ser aqui decretado. Uma vez comprovado o equívoco na determinação da base de cálculo do tributo, impõe-se a sua correção para ajustar o valor lançado.

Assim, não acolho o pedido preliminar de decretação de nulidade do auto de infração, pelas razões acima expostas, e acolho o pedido preliminar de cancelamento de parte do auto de lançamento, relativamente ao crédito tributário no valor de R\$ 7.793.369,73.

3 MÉRITO

Para analisar o mérito do caso, partirei de um resumo dos fatos e das provas trazidas aos autos, a partir do dedicado e minucioso trabalho descritivo da fiscalização no Relatório Fiscal. Ato contínuo, passarei à minha análise jurídica dos fatos e das provas, cotejando-a com as alegações das partes, evoluindo para a construção da fundamentação jurídica da presente decisão.

3.1. Das empresas envolvidas na operação

Trata-se de operação de investimento estruturado, envolvendo a Recorrente e o grupo econômico Acqua-Tarpon, visando à aquisição de 60% das ações da Recorrente. Para fins de viabilizar esta aquisição de participação societária, o mencionado grupo utilizou duas sociedades de participação (holdings) no contexto de sua estratégia empresarial.

Na visão da fiscalização, essa sequência de operações estruturadas envolveu principalmente quatro sociedades, as quais a fiscalização identifica da seguinte forma (p. 32 do Relatório Fiscal, tópico 68):

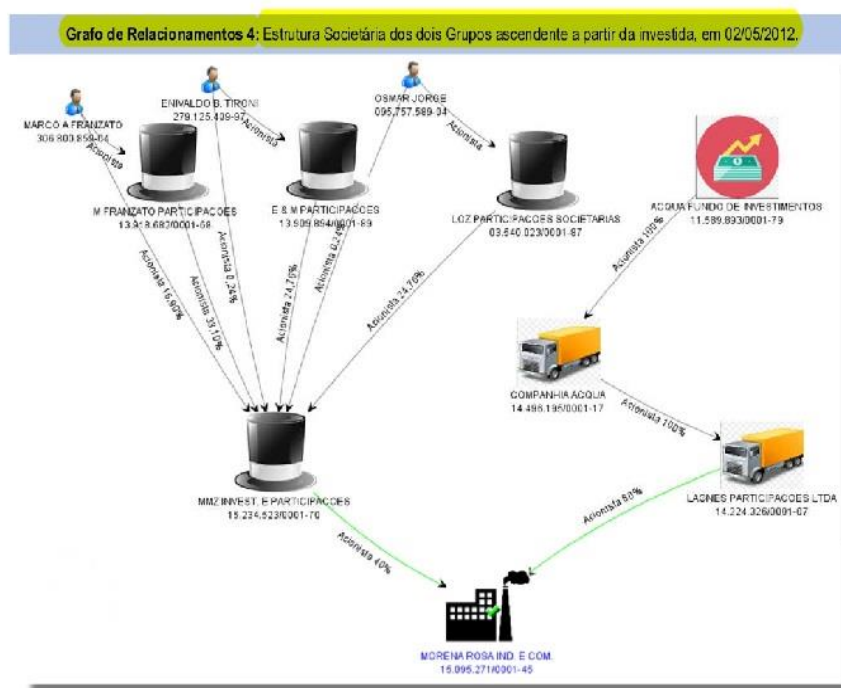
- a) O “investidor de fato” (Acqua-FIP);
- b) Companhia Acqua (“holding intermediária”);
- c) Lagnes Participações Ltda (“holding imediata” ou “investidora de direito”);
- d) A investida (Morena Rosa Indústria e Comércio de Confeções S/A, a “empresa-alvo”)

De acordo com a estratégia elaborada pelas sociedades envolvidas, os recursos teriam sido captados pelo “investidor de fato” (Acqua-FIP) e aportados transitoriamente na “holding intermediária” (Companhia Acqua), a qual, por sua vez, os aportou transitoriamente na

“holding imediata” (Lagnes), sendo que esta, por fim, adquiriu a participação acionária na “empresa-alvo” (Morena Rosa), pagando pela referida participação societária, além do montante referente ao valor patrimonial das ações, um montante correspondente ao ágio.

Uma vez adquirida a participação societária dentro desse desenho operacional, a “empresa-alvo” (Morena Rosa) incorporou a “holding imediata” (Lagnes) e a partir de então passou a amortizar o mencionado ágio, com base nos arts. 385 e 386 do Decreto 3.000/99 e nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

Do Relatório Fiscal, colaciono o Grafo de Relacionamentos 4, no qual se pode observar o relacionamento societário entra a Acqua-FIP, a Companhia Acqua, a Lagnes Paricipações Ltda e a Morena Rosa Indústria e Comércio S/A (p. 73 do Relatório Fiscal).



3.2. Da geração do ágio

O negócio envolvendo a compra de 60% da participação societária da Morena Rosa foi previsto em **contrato** (fls. 517 a 581). A fiscalização ressalta a relevância de outros

instrumentos jurídicos, entre eles o **Termo de Fechamento** (fls. 582 a 595), o **Acordo de Acionistas** (fls. 596 a 627) e o **Livro de Registro de Ações** (fls. 3.021 a 3.044) da investida. Para a fiscalização, “todas as etapas da reorganização societária que deveria ser efetuada até que se chegasse à empresa com patrimônio e as atividades adequadas à operação industrial e comercial pretendida pelas partes, estão descritas nesses documentos”.

O contrato previa o pagamento de R\$ 240.000.000,00, sendo que R\$ 180.000.000,00 deveriam ser pagos em 02.05.2012 e os demais R\$ 60.000.000,00 pagos de forma parcelada.

O pagamento com ágio ocorreu com base em vários fundamentos, sendo que um deles – o que interessa ao caso – foi o ágio por expectativa de rentabilidade futura. Os ágios foram fundamentados em dois laudos distintos, encomendados pelo Acqua-FIP à Hirashima e Associados:

- a) Laudo de Avaliação Econômica (fls. 663 a 693), de abril de 2012, que traz a avaliação da expectativa de rentabilidade futura da fiscalizada;
- b) Laudo de Avaliação de Certos Ativos Intangíveis para Fins Contábeis (fls. 694 a 735), de 25 de setembro de 2012, que avaliava os demais bens do ativo não circulante em razão do seu valor justo.

Os valores constantes nesses laudos serviram de base para a escrituração do investimento na Lagnes Participações Ltda (conforme balancete da Lagnes Participações Ltda, extraído para a data de 02.05.2012, fls. 4.285 a 4.287).

Portanto, consoante previsto no contrato, ao final deveriam ser pagos, pelas empresas do Grupo Acqua, um total de R\$ 240.000.000,00 para a aquisição da participação na Morena Rosa. Essa participação societária, objeto do negócio, possuía em 02.05.2012, o valor patrimonial de R\$ 33.567.702,05, sendo que foram pagos, a título de ágio, R\$ 206.432.297,95, representando um ágio equivalente a 86,01% do valor pago pela participação societária.

A fiscalização insiste em ressaltar a origem dos pagamentos. Informa que a totalidade dos recursos investidos foram desembolsados pelo Acqua-FIP, sendo que o fluxo desses recursos teria sido quase imediato. Destaca que o valor total desembolsado pelo Acqua-FIP pode ter sido transferido no mesmo dia ou, no máximo, com uma demora de um dia útil entre as contas do Acqua-FIP e as contas da Lagnes e dos acionistas vendedores.

Na sua leitura, os recursos investidos não foram reunidos pelas “empresas-veículo” (Companhia Acqua e Lagnes), nem eram provenientes das suas atividades próprias, mas sim provenientes do Acqua-FIP, sendo que os recursos apenas transitaram pelo patrimônio dessas empresas. Nesse sentido, a fiscalização destaca os seguintes documentos:

- no Acqua FIP-M, os “Boletim de Subscrição”, de todos os cotistas inaugurando a subscrição de cotas distribuídas pelo Fundo ao subscrever, no mesmo dia, em 30/04/2012, cotas no valor de R\$ 240.500.000,00 (fls. 3.813 a 3.843);

- no Acqua FIP-M, o documento intitulado “Razão de Investidores” (fl. 3.700), que informa a inauguração da distribuição de cotas pela integralização de 2.405 cotas (R\$ 100.000,00 por cota) ao valor total de R\$ 240.500.000,00, em 30/04/2012;
- na Companhia Acqua, o “Boletim de Subscrição” (fl. 4.039), que informa subscrição e integralização, por parte do Acqua FIP-M, de ações no valor de R\$ 240.159.900,00, em 25/04/2012;
- na Companhia Acqua, o “Comprovante de Transações MIFT – Transferências, TEDs, DOCs” (fl. 4.132), que informa a transferência de R\$ 240.155.000,00, da Companhia Acqua para a Lagnes Participações Ltda., em 02/05/2012;
- na Lagnes Participações Ltda., a “2ª Alteração do Contrato Social” (fl. 438 a 446), que aumentou o capital social, de R\$ 100,00 para R\$ 240.155.000,00, aumento de capital social subscrito pela Companhia Acqua, em 25/04/2012;
- na Lagnes Participações Ltda., o “Razão da Conta-contábil 11102010003 – CITIBANK” (fl. 4.284), que informa, em 02/05/2012, o aumento da conta pela integralização por parte da Companhia Acqua, em espécie, de capital no valor de R\$ 240.155.000,00 e subsequente redução da conta pelos pagamentos efetuados aos vendedores;
- na Lagnes Participações Ltda., o “Extrato de Contas Correntes do Citibank” (fl. 837), que informa depósito de R\$ 240.155.000,00 e saídas de R\$ 240.150.000,00, em 02/05/2012;
- na Lagnes Participações Ltda., o “Comprovante de Transações MIFT – Transferências, TEDs, DOCs” (fl. 836), que informa a transferência de R\$ 180.000.000,00, da Lagnes Participações Ltda. para os acionistas vendedores, em 02/05/2012.

Para a fiscalização, a documentação acima mencionada comprova que os recursos foram angariados pelo Acqua-FIP, para fins de aquisição da participação societária na Recorrente. Destaca que, supondo que a integralização de cotas do Fundo tenha ocorrido em 30.04.2012, como é informado no seu Razão de Investidores e, baseando-se nos comprovantes de transferência bancária que os recursos foram recebidos pelos acionistas vendedores no dia 02.05.2012, poder-se-ia afirmar que os recursos desembolsados pelo Acqua-FIP teriam permanecido, no máximo, um dia útil em posse das “empresas-veículo”.

Com isso, conclui que restaria demonstrado que o investidor de fato no negócio seria o Acqua-FIP. Enfatiza, para se chegar a essa conclusão, a iniciativa da Tarpon Investimentos S/A – Gestora do Acqua-FIP, na elaboração dos Laudos de Avaliação; a captação de recursos exclusivamente pelo Acqua-FIP; a caracterização das holdings do Grupo Acqua-Tarpon como empresas-veículo (Companhia Acqua e Lagnes), em cujas contas os recursos teriam apenas transitado, de modo a viabilizar o pagamento do investimento realizado.

3.3. Da justificação da incorporação e da transmissão escritural do ágio

Uma das partes mais relevantes do auto de infração, para se poder vislumbrar qual a real leitura a fiscalização realiza sobre os fatos e os atos envolvidos na incorporação da Lagnes, é o tópico denominado de “Justificação da Incorporação” (p. 78 do Relatório Fiscal), inaugurado pelo item nº 158.

Nesse tópico, a fiscalização destaca, fazendo remissão à Cláusula 2ª do “Instrumento Particular de Protocolo e Justificação de Incorporação”, da Lagnes pela Morena Rosa, que a justificação para a incorporação em comento está centrada nos seguintes benefícios administrativos, econômicos e financeiros às partes:

- i) racionalização e simplificação da estrutura societária, e consequentemente, consolidação e redução de gastos e despesas operacionais combinadas;
- ii) a união dos recursos empresariais e patrimônios envolvidos na operação das Partes permitirá melhor gestão de operações, de ativos, e de fluxos de caixa, resultando assim na otimização do emprego dos recursos operacionais e financeiros e, por consequência, a obtenção de maiores benefícios para as atividades sociais desempenhadas pelo grupo econômico;
- iii) maior integração operacional das Partes permitirá um melhor aproveitamento de sinergias já existentes e a criação de novas formas de complementação entre as atividades sociais, de maneira a buscar a criação de valor às partes; e
- iv) a consolidação das informações financeiras das Partes e o consequente fortalecimento dos resultados da Incorporadora deve ainda facilitar o acesso ao mercado financeiro e seus respectivos custos de captação.

Observe que a motivação transcrita acima, lançada em sede de justificação da incorporação, está totalmente condizente e coerente com as boas práticas empresariais da atualidade e com as legítimas preocupações de todo empresário diligente. Em que pese essa motivação possa ter sido manifestada no Relatório Fiscal de forma tópica e resumida, entendo que ela traduz, sim, uma motivação legítima, para a operação como um todo, e oponível ao Fisco, inclusive para fins de validação dos “ganhos tributários” dela decorrentes.

Não obstante isso, vale destacar que a fiscalização, ao analisar a motivação acima transcrita, se limitou a afirmar que “essa justificação não condiz com a prática dos grupos até ali”:

159. A observação que se faz com relação às justificativas apresentadas para a incorporação em questão é que essa justificação não condiz com a prática dos grupos até ali. Uma grande quantidade de pessoas jurídicas foram criadas e extintas sem a preocupação de objetividade, “simplificação de estruturas societárias”, “redução de gastos”, “aproveitamento de sinergias” etc. Então, é

forçoso reconhecer que a única justificativa plausível para a operação foi a transmissão escritural do ágio da incorporada para a incorporadora.

160. A participação societária na Morena Rosa Indústria e Comércio de Confeções S/A poderia ser adquirida diretamente pelo Acqua FIP-M, sem a necessidade de participação da Companhia Acqua e da Lagnes Participações Ltda. Portanto, os grupos econômicos não estavam preocupados com a racionalização da estrutura societária, mas com os supostos efeitos tributários que o evento de incorporação poderia trazer.

Na análise empreendida pela fiscalização, o fato de haver anteriormente à incorporação “uma grande quantidade de pessoas jurídicas”, que “foram criadas e extintas sem a preocupação de objetividade, simplificação de estruturas societárias, redução de gastos, aproveitamento de sinergias etc”, levaria à conclusão de que “a única justificativa plausível para a operação foi a transmissão escritural do ágio da incorporada para a incorporadora”.

Ora, me parece precipitada e etérea essa conclusão, de que, tendo em vista que a motivação posta na justificação não condiz com as práticas do grupo, que a única justificativa plausível para a incorporação teria sido a transmissão escritural do ágio da incorporada para a incorporadora. Primeiro, porque não há nela uma relação de causalidade imediata e necessária, podendo haver outras razões, não valoradas ou menos valoradas pela fiscalização. Segundo, porquanto a motivação lançada acima sintetiza inequivocamente boas práticas de gestão empresarial. Terceiro, porque nada impede que os grupos empresariais envolvidos tomem a decisão pela racionalização e simplificação da estrutura societária apenas por ocasião do evento da incorporação. Isso porque decisões desse porte são extremamente difíceis de serem tomadas, mesmo pelo mais experiente e capacitado dos empresários, sem falar de todas as demais variáveis envolvidas em uma situação como essa. Saber identificar e reconhecer o momento certo para se tomar decisões estratégicas como essa é um privilégio para poucos gestores.

3.4. Da fundamentação jurídica da autuação e do entendimento da DRJ

A fiscalização entende que um ponto crucial para o aproveitamento do ágio e para as correspondentes reduções tributárias, via amortizações mensais das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, é a “fusão, num mesmo patrimônio (confusão patrimonial), dos direitos gerados pela efetiva aplicação de capital com vistas à expectativa de lucros futuros e os lucros futuros efetivados”. Na sua visão, a inoccorrência dessa confusão patrimonial afasta a aplicação da norma prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, uma vez não identificados os aspectos pessoal e material da hipótese de incidência.

A autoridade fiscal está convencida de que não ocorreu, no presente caso, essa confusão entre o patrimônio do investidor de fato e o da investida. Insiste que restou comprovado que o investidor de fato foi o Acqua-FIP e que ele não participou da incorporação da Lagnes pela

Morena Rosa. Traz à fundamentação julgados desta Corte sinalizando que o investidor a que a norma se refere não é a empresa-veículo do investimento (“investidor de direito”), mas o “investidor de fato”, aquele que “efetivamente acreditou na mais-valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura, decidiu pela aquisição e desembolsou originariamente os recursos” para a aquisição. A partir da análise dos diversos documentos juntados aos autos, concluiu que o investidor de fato foi pessoa distinta da incorporada pela Morena Rosa, ou seja, o investidor de fato foi o Acqua-FIP e não a Lagnes.

Com isso, na sua análise, o aproveitamento tributário do ágio via amortizações, conforme realizado pela fiscalizada em 2013 a 2015, ocorreu sem respaldo legal, uma vez que o suporte fático aduzido pela fiscalizada não se subsumiria à hipótese de incidência constante nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

A DRJ, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação. Em síntese, entendeu que a possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio demanda que participe da “confusão patrimonial” a pessoa jurídica investidora real, aquela que efetivamente acreditou no investimento, fez os estudos pertinentes e aportou os recursos para a aquisição. Nesse sentido, sustenta não ser possível o aproveitamento tributário do ágio, se a investidora real transferiu recursos para uma empresa-veículo com a finalidade específica de sua aplicação na aquisição de participação societária em outra empresa e se a necessária confusão patrimonial advinda da incorporação não envolve quem efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio.

Vale destacar que a DRJ chancelou integralmente a percepção da fiscalização, segundo a qual as operações em comento, nos presentes autos, teriam sido montadas artificialmente, com o único fim de economia tributária.

3.5. Da regularidade da operação e da amortização fiscal do ágio

De início, ao contrário do que foi afirmado pela fiscalização e pela DRJ, cumpre destacar que não vi qualquer artificialidade nas operações descritas, que culminaram com a amortização fiscal do ágio pela Recorrente, muito menos prova de dolo, fraude ou simulação. Dessa forma, não concordo com a análise jurídica realizada pela fiscalização, em que pese eu deva, aqui, reconhecer o extenso e diligente trabalho por ela realizado na tentativa – inexitosa – de identificar alguma patologia nos negócios jurídicos realizados pela Recorrente e pelas demais sociedades empresárias envolvidas.

Em síntese, a partir do que já foi apresentado detalhadamente acima, trata-se de uma operação de investimento estruturado, visando à aquisição de relevante participação acionária na Recorrente. Para tanto, o Acqua-FIP, um fundo de investimento em participações, na clara e legítima intenção comercial de investir no Grupo Morena Rosa, planeja e estrutura a operação de investimento, utilizando-se de duas sociedades de participação, vulgarmente rotuladas como *holdings*.

Essas *holdings* foram criadas dentro do escopo do investimento, seguindo uma prática há muito consolidada nesse mercado. A interposição de outras sociedades, entre a sociedade inicial e a sociedade alvo do investimento, é prática reiterada em operações societárias desse tipo, as quais envolvem substanciais valores e elevado risco para as partes envolvidas. Não apenas o risco de insucesso do investimento está em jogo, mas igualmente o risco de vulnerabilidade do patrimônio do investidor e dos seus sócios.

Não é raro encontrarmos estruturas como a do caso dos autos, no qual o investimento é isolado e concentrado em uma ou mais sociedades de participação. O capital parte do fundo responsável pela sua captação, mas segue um fluxo, no qual a pessoa jurídica interposta e criada especialmente para a operação, passa a concentrar o capital e, ato contínuo, realiza a operação de investimento em si, participando diretamente da aquisição das ações e, posteriormente, da incorporação. Há uma série de razões de natureza societária e de proteção patrimonial aqui pressupostas, de modo a justificar plenamente operações desse tipo, sem que sequer precisemos adentrar na presença ou ausência de propósito exclusivo de economia tributária.

O caso dos autos não difere da prática acima descrita. O Acqua-FIP capta os recursos no mercado e os aporta na Companhia Acqua. Esta aporta os recursos na Lagnes, a qual adquire a participação acionária na Recorrente, pagando o ágio. Ou seja, é a Lagnes que participa diretamente da operação de aquisição das ações, conforme planejado e fartamente descrito nos documentos juntados aos autos. Tempos depois, a Recorrente Morena Rosa incorpora a Lagnes, amortizando o ágio.

Na fl. 566 dos autos, podemos identificar o *Contrato de Compra e Venda de Ações da Morena Rosa* (“contrato”), celebrado em 06.03.2012, entre a Lagnes, a GMR Participações e suas subsidiárias, a Morena Rosa e acionistas da companhia, tendo como interveniente anuente a Companhia Acqua. Observe-se que quem participa da operação de aquisição das ações da Recorrente é a Lagnes. Ela é a investidora na operação e quem absorverá 60% do capital votante e total da Recorrente.

Conforme Cláusula 2.2 do contrato, as ações são vendidas por R\$ 240.000.000,00. Considerando que à época da operação, o patrimônio líquido proporcional da Recorrente era de R\$ 33.567.702,05, Lagnes registrou, para fins fiscais, ágio no valor aproximado de R\$ 206.432.297,95, com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, tudo com base em laudo de avaliação contemporâneo à transação, elaborado por peritos independentes.

Em 30.06.2013, mais de um ano depois da aquisição das ações da Recorrente, a Lagnes foi incorporada pela Recorrente Morena Rosa, de modo que o ágio, anteriormente registrado, passou a ser amortizado mensalmente à razão de 1/60 para fins de apuração do IRPJ e da CSLL da Recorrente, visto que ela era a empresa sobrevivente da operação de incorporação. Vale destacar que, apesar da possibilidade de amortização fiscal do valor total de R\$ 206.432.297,95, a Recorrente utilizou como base o valor de R\$ 187.250.057,65.

Mister ressaltar, na fl. 501 dos autos, o *Instrumento Particular de Protocolo e Justificação de Incorporação da Lagnes pela Morena Rosa*. Conforme Cláusula 1ª, a incorporada Lagnes será extinta e a incorporadora Morena Rosa sucederá a incorporada, a título universal, em todos os direitos e obrigações da incorporada, nos termos do art. 227 da Lei das S/A. Com relação à justificação propriamente dita para a operação, as partes estão convencidas e assim reduzem a termo o seu convencimento, na Cláusula 2ª, segundo o qual a operação trará consideráveis **benefícios** às partes, de ordem administrativa, econômica e financeira, quais sejam:

- (i) racionalização e simplificação da estrutura societária, e, consequentemente, consolidação e redução de gastos e despesas operacionais combinadas;
- (ii) a união dos recursos empresariais e patrimônios envolvidos na operação das Partes permitirá melhor gestão de operações, de ativos, e de fluxos de caixa, resultando assim na otimização do emprego dos recursos operacionais e financeiros e, por consequência, a obtenção de maiores benefícios para as atividades sociais desempenhadas pelo grupo econômico;
- (iii) a maior integração operacional das Partes permitirá um melhor aproveitamento de sinergias já existentes e a criação de novas formas de complementação entre as atividades sociais, de maneira a buscar a criação de valor às Partes; e
- (iv) a consolidação das informações financeiras das Partes e o consequente fortalecimento dos resultados da Incorporada deve ainda facilitar o acesso ao mercado financeiro e seus respectivos custos de captação.

As razões acima transcritas, que integram formalmente a justificação ancorada para a operação de incorporação, são, a meu ver, plenamente suficientes para justificar *substancialmente* – aqui, no sentido de contrário de *artificialmente* – a incorporação. Particularmente, posso apontar, no mínimo, duas razões para o meu convencimento.

Primeiro, os propósitos de racionalização e simplificação da estrutura societária - com a redução de gastos e despesas operacionais combinadas -, aliado à união de recursos empresariais e patrimônios envolvidos - focando na melhor gestão das operações, dos ativos e de fluxos de caixa - visando à otimização em geral do emprego dos recursos operacionais e financeiros, são todos propósitos legítimos e integrantes das boas práticas de todo administrador prudente, o qual, no final de todo dia, está preocupado em reduzir gastos e otimizar resultados.

Segundo, os propósitos negociais, da forma como foram apresentados, são claros e suficientes para justificar semântica e empresarialmente a incorporação. Deveriam (ou poderiam) as partes envolvidas detalhar mais suas razões de justificação, de modo a “abrir mais” (*disclosure*) a operação e eventuais estratégias empresariais? Estou convencido de que não é o caso. Primeiro, porque a legislação brasileira não exige o pretendido detalhamento. Segundo, porque nenhum empresário ou administrador tornará públicas informações relevantes que possam comprometer o sucesso da sua estratégia empresarial ou torná-lo vulnerável frente a seus concorrentes.

Recorde-se que já houve uma tentativa, em 2015, via medida provisória (MP nº 685/2015), de instituir uma “declaração de planejamento tributário¹”. No entanto, na época, o Plenário da Câmara aprovou a MP nº 685/2015, mas cassou os dispositivos que obrigavam os contribuintes a informar à Receita Federal sobre seus planejamentos tributários.

Portanto, em termos de justificação para a operação de incorporação e posterior aproveitamento do ágio pela Recorrente, as razões ancoradas no mencionado instrumento são legítimas e oponíveis à autoridade fiscal.

3.5.1. Da ausência de artificialidade, fraude, dolo ou simulação na operação do caso concreto

Em que pese eu já tenha antecipado a minha análise jurídica quanto à regularidade da operação estruturada do investimento em pauta, que culminou com a incorporação da Lagnes pela Recorrente e com o consequente aproveitamento fiscal do ágio (transferido), cumpre-me ainda, de forma mais analítica – e talvez mais didática – detalhar as razões do meu convencimento, não apenas como um dever em sede de boa fundamentação jurídica, mas como um dever de esclarecimento à sociedade como um todo, destinatária final da prestação jurisdicional desta louvada Corte.

Já sinalizei acima que não vejo artificialidade na operação, apta, eventualmente, a tornar a operação inoponível ao Fisco, como muitos sustentam. Além das razões acima expostas, especialmente aquelas que refletem que as diversas etapas da operação efetivamente ocorreram e conforme estabelecido nos diversos instrumentos contratuais, fundadas em razões de justificação claras e suficientes, vale destacar, consoante bem levantado pela Recorrente na p. 25 do seu recurso, que as autoridades fiscais reconheceram expressamente que:

- (i) o preço de aquisição foi efetivamente pago por Lagnes, em dinheiro, no valor total de R\$ 240.000.000,00; (itens 105 e 141 do Relatório Fiscal)
- (ii) Lagnes era empresa totalmente desvinculada e independente dos Vendedores; (item 104 do Relatório Fiscal);
- (iii) o ágio teve o devido suporte em laudo de avaliação preparado por perito independente – Hirashima & Associados Ltda. (item 143 do Relatório Fiscal)

¹ Art. 7º O conjunto de operações realizadas no ano-calendário anterior que envolva atos ou negócios jurídicos que acarretem supressão, redução ou diferimento de tributo deverá ser declarado pelo sujeito passivo à Secretaria da Receita Federal do Brasil, até 30 de setembro de cada ano, quando:

I - os atos ou negócios jurídicos praticados não possuírem razões extratributárias relevantes;

II - a forma adotada não for usual, utilizar-se de negócio jurídico indireto ou contiver cláusula que desnature, ainda que parcialmente, os efeitos de um contrato típico; ou

III - tratar de atos ou negócios jurídicos específicos previstos em ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Parágrafo único. O sujeito passivo apresentará uma declaração para cada conjunto de operações executadas de forma interligada, nos termos da regulamentação.

Além disso, a própria autoridade fiscal não encontrou provas ou indícios suficientes para caracterizar dolo, fraude ou simulação. Essa constatação é extremamente relevante para o caso em análise, pois afasta a infração ora imputada à Recorrente. A **DRJ**, por sua vez, logo no início da análise do litígio, já afirmou que **“devo, desde logo, afastar da apreciação no presente caso de questões relacionadas à existência de simulação, abuso de direito ou da utilização do parágrafo único do art. 116 do CTN, pois não foram indicados pela autoridade fiscal”**.

Não tendo encontrado provas, nem indícios suficientes para uma acusação de dolo, fraude ou simulação, a autoridade fiscal fundamentou juridicamente a autuação fiscal, em síntese, a partir de uma vaga alegação de prática de um suposto **“planejamento tributário abusivo”**. Adicionalmente, sustentou que **não houve a necessária confusão patrimonial** entre a investidora de fato – na sua visão, o Acqua FIP – e a investida – Morena Rosa. Para a fiscalização, a Lagnes foi apenas a investidora de direito, enquanto o fundo foi quem realmente acreditou no investimento, contratou a avaliação patrimonial e aportou efetivamente os recursos.

No presente tópico, **cumpre-nos ressaltar a inexistência de dolo, fraude ou simulação**. Conforme exposto acima, as autoridades fiscais não concluíram pela eventual existência dessas patologias do negócio jurídico, de modo que sua apreciação, no presente caso, não é objeto da lide.

A acusação de prática de *planejamento tributário abusivo* implica uma *rotulagem* importada acriticamente do direito europeu, notadamente inspirado pela jurisprudência da Corte Europeia de Justiça. O entendimento dessa corte, em apertada síntese, se baseia na legislação tributária comunitária europeia, cuja moldura geral deve ser respeitada pelo legislador tributário dos países membros da União Europeia. A partir dessa moldura, os Estados-Membros, entre eles a Alemanha, elaboraram cláusulas gerais anti-abuso, internalizando nas respectivas legislações a figura do *abuso de direito* ou *abuso de formas* (*Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten*, conforme § 42 do Código Tributário alemão - *Abgabenordnung* (AO)) nas respectivas legislações tributárias.

Para se manter fiel ao exemplo dado acima, o § 42 do código alemão, ao contrário da legislação tributária brasileira, prevê expressamente a figura do *abuso de formas jurídicas* e a respectiva consequência jurídica, uma vez verificada a sua ocorrência:

§ 42 Abuso de formas jurídicas

(1) Mediante abuso de formas jurídicas, a lei tributária não pode ser elidida. Se a hipótese de incidência tributária for preenchida em uma lei tributária, a qual serve a evitar a elisão tributária, então as consequências jurídicas são determinadas conforme aquele dispositivo. Caso contrário, surge o fato gerador da obrigação tributária, na existência de um abuso no sentido do inciso 2, como se ele tivesse ocorrido em uma configuração jurídica adequada à realidade econômica.

(2) Um abuso existe, quando uma forma jurídica inadequada for eleita, a qual traz ao contribuinte ou a um terceiro uma vantagem tributária não prevista

legalmente, quando em comparação com uma forma jurídica adequada. Isso não se aplica, se o contribuinte comprova razões extratributárias para a forma jurídica eleita, as quais sejam relevantes com base no conjunto das circunstâncias do caso concreto².

Vale observar que, uma vez comprovado o abuso de forma, a consequência é que a lei tributária não pode ser (validamente) elidida. Isso é, a vantagem tributária obtida com a elisão não é oponível ao Fisco, visto que obtida mediante abuso de forma. O abuso existe, toda vez que for eleita uma forma jurídica “inadequada”, assim entendida como aquela que traz ao contribuinte ou ao terceiro a ele relacionado uma vantagem tributária não prevista em lei, quando comparado com uma forma jurídica “adequada”. No entanto, a lei tributária alemã prevê expressamente, na parte final do inc. 2, que isso não se aplica, se o contribuinte comprovar a existência de razões extratributárias, que possam justificar a forma jurídica – ou a estrutura – por ele eleita, as quais sejam relevantes no contexto do conjunto das circunstâncias do caso concreto.

Veja que há, no Direito alemão, tanto a previsão legal expressa do *abuso de forma* - como fundamento jurídico legítimo para desconsiderar o planejamento tributário -, quanto do *propósito negocial* (razões extratributárias) - como forma de afastar a caracterização do abuso, validando o planejamento tributário.

Não pretendo me aprofundar na discussão meramente acadêmica, em sede de direito comparado, mas sim trazer aos autos uma relevante advertência para aquilo que interessa ao caso concreto, a partir daquilo que já existe no Direito Tributário alemão e que até hoje não existe no Direito Tributário brasileiro.

Tanto o instituto jurídico do *abuso de formas* quanto a figura das *razões extratributárias* – ou *propósito negocial* – existem, de forma expressa, na lei tributária alemã, sendo plenamente eficazes e, portanto, imediatamente aplicáveis em autuações tributárias, conforme se observa dos dispositivos acima traduzidos e transcritos.

Isso porque, a cláusula geral anti-abuso alemã é lei em sentido estrito e, assim, possui legitimidade para restringir a liberdade (ou direito) fundamental de atividade (organização/planejamento) econômica. Lembrando que os direitos fundamentais não são

² Tradução livre do autor, do original do dispositivo do Código Tributário alemão (disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/ao_1977/_42.html. Acesso em: 14 jan. 2025):

§ 42 *Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten*

(1) *Durch Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des Rechts kann das Steuergesetz nicht umgangen werden. Ist der Tatbestand einer Regelung in einem Einzelsteuergesetz erfüllt, die der Verhinderung von Steuerumgehungen dient, so bestimmen sich die Rechtsfolgen nach jener Vorschrift. Anderenfalls entsteht der Steueranspruch beim Vorliegen eines Missbrauchs im Sinne des Absatzes 2 so, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen angemessenen rechtlichen Gestaltung entsteht.*

(2) *Ein Missbrauch liegt vor, wenn eine unangemessene rechtliche Gestaltung gewählt wird, die beim Steuerpflichtigen oder einem Dritten im Vergleich zu einer angemessenen Gestaltung zu einem gesetzlich nicht vorgesehenen Steuervorteil führt. Dies gilt nicht, wenn der Steuerpflichtige für die gewählte Gestaltung außersteuerliche Gründe nachweist, die nach dem Gesamtbild der Verhältnisse beachtlich sind.*

absolutos, admitindo restrições. No entanto, essas restrições devem ser trazidas em lei em sentido estrito, não bastando qualquer ato com força normativa previsto na legislação em geral, pois o único poder competente para tanto é o Poder Legislativo. Dito de outra forma, atos normativos advindos do Poder Executivo (ou de seus órgãos) não são dotados da devida competência para restringir direitos ou liberdades fundamentais. Caso contrário, estaríamos de volta ao absolutismo monárquico (ou à ditadura, como já vivemos no passado neste País).

No Direito Tributário brasileiro, tanto o abuso de formas quanto o propósito negocial não encontram previsão em lei em sentido estrito, de modo que não podem restringir a liberdade fundamental de planejamento tributário. A única previsão que há na legislação como um todo, que possa se aproximar da noção de abuso de direito, é aquela contida no art. 187 do Código Civil (CC), a qual prevê que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Essa norma civil deve ser contextualizada a partir do Título III, do Capítulo V, do Código Civil. Este trata da invalidade do negócio jurídico. Aquele trata dos atos jurídicos ilícitos. Observe-se que, no presente caso, estamos analisando a oponibilidade ao Fisco do suposto planejamento tributário realizado pela Recorrente, mas não a invalidade dos negócios jurídicos entabulados. Isso porque as autoridades fiscais não apuraram qualquer ilícito, apto a invalidar os negócios jurídicos, muito menos dolo, fraude ou simulação. Dito de outra forma, a existência e a validade dos negócios jurídicos em pauta não estão em questionamento, mas sim seus efeitos (plano da eficácia) perante o Fisco. Portanto, dogmaticamente, não é aplicável o art. 187 do CC no caso concreto.

Adicionalmente, entendo que a norma insculpida no art. 187 do CC é, na prática, inaplicável ao planejamento tributário. Isso porque ela traz um conteúdo normativo extremamente abstrato, não autoaplicável, carente de conceituação e regulamentação. Eventual pretensão de aplicação imediata do seu conteúdo normativo, sem que haja previamente uma clara definição e delimitação semântica do que venha a ser “limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”, resulta inescapavelmente em subjetivismo do aplicador da norma, o que juridicamente pode ser traduzido como arbitrariedade.

Todavia, caso entendêssemos pela autoaplicabilidade dessa norma – o que proponho aqui por mero amor ao debate –, teríamos que por sobre a mesa o direito do contribuinte de organizar livremente seus negócios, dentro dos limites trazidos pela lei em sentido estrito, de forma a otimizar seus resultados, da melhor maneira possível, inclusive mediante o aproveitamento de benefícios fiscais, como o da amortização do ágio, mesmo que, para tanto, ele tenha optado pela interposição de uma ou mais empresas-veículo, dentro da sua estratégia de isolamento do investimento e de proteção patrimonial.

Em assim procedendo, conforme a descrição acima, estaria ele exercendo seu direito, excedendo os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos

bons costumes? Estou convencido de que não. Primeiro, porque ele está aproveitando uma *vantagem fiscal* prevista em lei – ou seja, incentivada pelo próprio Estado. Segundo, porque o direito à dedução do ágio pago existe no âmbito de uma política macroeconômica de incentivo e captação de investimentos no País, os quais trazem benefícios para toda sociedade, inclusive para a geração de futuras receitas tributárias deles decorrentes.

Portanto, não vejo qualquer possibilidade de aplicação do art. 187 do CC no presente caso, conforme as razões resumidamente postas acima.

3.5.2. Da inexistência de ancoramento legal do propósito negocial

Faço questão de destacar, em tópico apartado, a inexistência de ancoramento legal do propósito negocial no Direito Tributário brasileiro e os efeitos decorrentes da sua inexistência.

Conforme apresentei acima, ao contrário do Direito Tributário alemão, que prevê expressa e legalmente a existência de razões extratributárias, o Direito Tributário brasileiro não as prevê. Já houve tentativas no passado, de incluir o propósito negocial expressamente na lei, mas os respectivos dispositivos foram vetados. E mesmo o Direito Tributário alemão estatui legalmente a existência comprovada pelo contribuinte, de razões extratributárias, para a forma jurídica eleita, unicamente como uma maneira de afastar o enquadramento como abuso de formas, não como uma cláusula geral de validade dos planejamentos tributários.

Quero dizer, com isso, que mesmo em sistemas jurídicos sofisticados e maduros como o alemão, a exigência de propósito negocial, para fins de oponibilidade ao Fisco do planejamento tributário, é restritiva e aplicada com muita parcimônia.

De todo modo, a solução para o sistema jurídico brasileiro é ainda mais simples: não há previsão em lei em sentido estrito e, portanto, não pode ser aplicada para restringir liberdades fundamentais, como a que está em análise no presente caso.

Os efeitos jurídicos decorrentes da sua inexistência no ordenamento jurídico brasileiro, para além de o propósito negocial não poder ser exigido como condição de oponibilidade ao Estado, estendem-se para o âmbito de análise da motivação de economia tributária como justificativa legítima para o planejamento tributário e para sua oponibilidade ao Fisco. Em outras palavras, inexistindo essa condição legal, passa a valer a motivação de economia tributária como justificativa legítima.

Essa constatação adquire ainda maior relevância, quando o contribuinte visa a uma vantagem tributária incentivada pelo próprio Estado, como é o caso da possibilidade de amortização do ágio pago na aquisição de um investimento. Observe-se novamente que, nessa situação, embora, na prática, o contribuinte esteja efetivamente buscando um ganho tributário, ele está aderindo a um comportamento incentivado pelo próprio Estado, no contexto de uma lógica maior e macroeconômica de atração de investimentos e geração de riquezas. Ao final, tudo está interligado dentro da política fiscal e macroeconômica, desde a previsão legal de amortização

do ágio, a captação e aporte de investimentos em empresas especificamente constituídas para participar de outras sociedades e isolar o investimento, até a possibilidade de incorporação de uma empresa pela outra, com a consequente transferência do ágio.

3.5.3. Da existência de propósito ou motivação comercial no caso concreto

Na hipótese em que ainda se admita eventual exigência de um propósito comercial ou uma razão extratributária para a oponibilidade do planejamento tributário – o que se cogita por simples respeito ao debate –, cumpre repisar o acima exposto, de que a Recorrente e as demais sociedades envolvidas comprovaram o propósito comercial da operação.

O grupo Acqua-Tarpon criou o Acqua FIP com a finalidade específica de angariar os recursos para o investimento no Grupo Morena Rosa. Duas empresas foram criadas entre o fundo de investimento e a investida – a Companhia Acqua e a Lagnes – como *holdings*, a meu ver, *holdings* mistas, pois ao mesmo tempo em que foram constituídas tendo como objeto a participação em outras sociedades, na qualidade de investidoras, também foram criadas para participar efetivamente da operação de investimento e posterior incorporação pela investida.

A Lei das S/A é clara no sentido da legitimidade de a companhia possuir como objeto participar de outras sociedades, inclusive para beneficiar-se de incentivos fiscais (§ 3º, art. 2º). Portanto, tanto a interposição de outras pessoas jurídicas na operação de investimento, quanto a eventual criação de uma ou mais delas para beneficiar-se de incentivos fiscais – leia-se, para aderir à própria indução de comportamento criada pelo Estado – faz parte da dinâmica societária, especialmente em casos de investimentos de maior valor e risco, como é o caso dos autos.

Para além de representar uma prática desse mercado de investimentos, notadamente com a participação de fundos de investimento, a interposição da Companhia Acqua e da Lagnes é, a meu ver, uma forma legítima de isolar um investimento específico em uma empresa-alvo (Morena Rosa), segregando e protegendo o patrimônio dos diversos investidores envolvidos e concentrando a operação de aquisição das ações na Lagnes, criada especificamente para tanto.

Não há qualquer impedimento legal para isso, muito menos para a incorporação da Lagnes, mais de um ano após a venda das ações da Morena Rosa, abrindo caminho para a transferência contábil do ágio para a incorporadora Morena Rosa, única sobrevivente da operação.

Todas as etapas da operação de investimento estruturado estão fartamente registradas e muito bem descritas, a meu ver, nas atas de assembleia das partes envolvidas, no Contrato de Compra e Venda das Ações da Morena Rosa, no Termo de Fechamento e no Protocolo

de Justificação da Incorporação, sendo suficientes para documentar a motivação negocial, inclusive para fins de eventual exigência como condição de oponibilidade da vantagem tributária obtida pela Recorrente com a amortização do ágio pago.

Por fim, vale reiterar que as autoridades fiscais reconheceram expressamente que:

- (i) o preço de aquisição foi efetivamente pago por Lagnes, em dinheiro, no valor total de R\$ 240.000.000,00; (itens 105 e 141 do Relatório Fiscal)
- (ii) Lagnes era empresa totalmente desvinculada e independente dos Vendedores; (item 104 do Relatório Fiscal);
- (iii) o ágio teve o devido suporte em laudo de avaliação preparado por perito independente – Hirashima & Associados Ltda. (item 143 do Relatório Fiscal)

A incorporação, por sua vez, teve como justificativa propriamente dita, a expectativa de consideráveis **benefícios** às partes, de ordem administrativa, econômica e financeira, quais sejam:

- (i) racionalização e simplificação da estrutura societária, e, conseqüentemente, consolidação e redução de gastos e despesas operacionais combinadas;
- (ii) a união dos recursos empresariais e patrimônios envolvidos na operação das Partes permitirá melhor gestão de operações, de ativos, e de fluxos de caixa, resultando assim na otimização do emprego dos recursos operacionais e financeiros e, por consequência, a obtenção de maiores benefícios para as atividades sociais desempenhadas pelo grupo econômico;
- (iii) a maior integração operacional das Partes permitirá um melhor aproveitamento de sinergias já existentes e a criação de novas formas de complementação entre as atividades sociais, de maneira a buscar a criação de valor às Partes; e
- (iv) a consolidação das informações financeiras das Partes e o conseqüente fortalecimento dos resultados da Incorporada deve ainda facilitar o acesso ao mercado financeiro e seus respectivos custos de captação.

As razões extratributárias repisadas acima, dentro do conjunto das circunstâncias do caso concreto, legitimam plenamente o aproveitamento da vantagem tributária obtida pela Recorrente e combatida pelas autoridades fiscais. Inclusive, caso estivéssemos discutindo o caso na Alemanha, seriam suficientes até mesmo para afastar eventual acusação de abuso de formas jurídicas.

3.5.4. Da existência de confusão patrimonial

As autoridades fiscais e a DRJ insistem que deve haver a confusão de patrimônio entre investidora e investida, situação na qual o lucro e o investimento que lhe deu causa passam a se comunicar diretamente. No caso, concluíram que a Lagnes não seria a investidora de fato e, conseqüentemente, que a amortização do ágio pela Recorrente não estaria amparada em lei, por não ter havido o encontro patrimonial entre investidora e investida.

Esse entendimento, alegam, decorre da leitura do caput do art. 7º da Lei nº 9.532/97, segundo o qual “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 (...)”. Na sua interpretação, o direito à amortização somente ocorre quando a participação societária deixar de existir no patrimônio da investidora, em decorrência da incorporação, no caso dos autos.

No entanto, para que essa afirmação seja verdadeira, mister que a Lagnes fosse desconsiderada da operação, o que dependeria necessariamente da comprovação da existência de fraude ou simulação, o que não restou comprovado. Pelo contrário, conforme já expusemos acima, a DRJ afastou da apreciação do caso questões relacionadas à existência de simulação, abuso de direito ou da utilização do parágrafo único do art. 116 do CTN, visto que não foram indicados pela autoridade fiscal. Em outras palavras, não houve fraude ou simulação, muito menos abuso de direito, em que pese a autoridade fiscal tenha acusado a Recorrente de prática de planejamento tributário *abusivo*.

Com base no conjunto fático-probatório trazido aos autos e já apresentado acima, Lagnes efetivamente existiu, exerceu seu objeto social de participação em outras sociedades (como *holding*) e cumpriu com seus objetivos operacionais de concentração e isolamento do investimento do Grupo Tarpon nas operações comerciais da Recorrente. De fato e de direito, Lagnes adquiriu as ações da Recorrente, realizou o pagamento pelo investimento, nos termos do contrato, e registrou a aquisição em sua contabilidade.

O contrato de compra e venda das ações faz expressa menção à Lagnes como adquirente das ações da Recorrente, refletindo, na realidade, a intenção das partes desde o início das tratativas e das decisões tomadas em assembleias convocadas pelas empresas envolvidas na operação. Em outras palavras, não houve divergência entre a realidade contratual e a realidade fática.

Assim, deve ser afastada a pretensão fiscal de criação das figuras do *investidor de fato* e do *investidor de direito*. Primeiro, porque essa distinção não foi realizada pelo legislador. Segundo, porque a investidora no presente caso é a Lagnes, constituída regularmente, que adquiriu as ações da Recorrente e pagou pelo investimento. Ela é a titular dos direitos e deveres relacionados no contrato e sujeito legítimo para registrar a aquisição em sua contabilidade.

Uma vez afastada tal pretensão e, com base no acima exposto, resta confirmada a necessária confusão patrimonial compreendida a partir do art. 7º da Lei nº 9.532/97, que autoriza a amortização do valor do ágio pela investida e incorporadora, Morena Rosa.

3.6. Da aplicação do art. 24 da LINDB

A recorrente entende que o seu caso deve ser analisado também à luz do art. 24 do Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), que vincula a revisão de atos administrativos à jurisprudência majoritária em vigor à época destes atos. Sustenta que à época da aquisição das ações da Recorrente e da incorporação da Lagnes, o CARF já possuía jurisprudência favorável aos contribuintes.

Essa questão já foi ancorada em definitivo na Súmula CARF nº 169 (aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021), a qual consolida o entendimento, segundo o qual “o art. 24 do decreto-lei nº 4.657, de 1942 (LINDB), incluído pela lei nº 13.655, de 2018, não se aplica ao processo administrativo fiscal.” (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Assim, tendo em vista o efeito vinculante atribuído a essa súmula, afasto a aplicação da referida norma ao processo administrativo fiscal, em que pese isso não afete o meu convencimento quanto à procedência do Recurso Voluntário.

Posto isso e reiterando o exposto nos tópicos anteriores, voto pela procedência do Recurso Voluntário também no seu mérito.

3.7. Da quantificação do ágio para fins fiscais

As autoridades fiscais apontaram, na p. 85s do Relatório Fiscal (item 169s) uma discrepância entre o valor do ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura registrado contabilmente na Lagnes e o valor a esse título que a Recorrente tomou por base para as suas amortizações. Esta considerou o valor de R\$ 187.250.057,65, enquanto na contabilidade da Lagnes foi registrado o valor de R\$ 177.368.297,95.

Em síntese, a fiscalização sustenta que o valor correto para fins de amortização é o de R\$ 177.368.297,95, lançado no balancete da Lagnes de 01.01.2013 a 30.06.2013, na conta “rentabilidade futura – good will”. Aponta que esse valor estaria corretamente amparado pelo Laudo de Avaliação de Certos Ativos Intangíveis para Fins Contábeis, cujo recorte ilustrativo anexa à p. 88 do Relatório Fiscal.

A DRJ, na p. 30 do seu acórdão, limitou-se a afirmar que a questão referente à diferença da quantificação do ágio para fins fiscais, apontada pela fiscalização, perdeu seu objeto, considerando que na sua avaliação, já havia manifestado anteriormente que a dedução do ágio é indevida.

A Recorrente sustenta nas suas razões recursais que o valor do ágio por ela amortizado foi inteiramente fundamentado em perspectiva de rentabilidade futura da Recorrente, conforme indicado por laudo de avaliação elaborado pelos peritos da Hirashima & Associados Ltda

em 27.04.2012. A Recorrente recorda que a existência desse laudo e o seu conteúdo jamais foram objeto de questionamento por parte da autoridade fiscal.

Tecnicamente, a avaliação da Recorrente foi realizada com base no método do *fluxo de caixa descontado*, tendo se situado no intervalo entre R\$ 487.200.000,00 e R\$ 538.000.000,00 (data-base de 31.03.2012). Consequentemente, a avaliação financeira relativa ao percentual adquirido pela Lagnes (60% do capital da Recorrente), era representada pelo intervalo entre R\$ 292.320.000,00 e R\$ 322.800.000,00. Aponta que esses valores são mais do que suficientes para justificar, para fins fiscais, o ágio de rentabilidade futura de R\$ 206.432.297,95.

A Recorrente afirma que, unicamente para fins contábeis, a Lagnes contabilizou a aquisição da Morena Rosa com base no CPC 15. No relatório de alocação do preço de compra, elaborado pelos peritos em 25.09.2012, os investimentos na Recorrente foram desdobrados em goodwill, de R\$ 177.368.297,95, e ativos intangíveis, de R\$ 26.760.000,00, tendo o restante sido alocado ao patrimônio líquido.

O CPC 15 estatui, no item 32:

Reconhecimento e mensuração do ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill) ou do ganho proveniente de compra vantajosa

32. O adquirente deve reconhecer o ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill), na data da aquisição, mensurado pelo montante que (a) exceder (b) abaixo:

(a) a soma:

(i) da contraprestação transferida em troca do controle da adquirida, mensurada de acordo com este Pronunciamento, para a qual geralmente se exige o valor justo na data da aquisição (ver item 37);

(ii) do montante de quaisquer participações de não controladores na adquirida, mensuradas de acordo com este Pronunciamento; e

(iii) no caso de combinação de negócios realizada em estágios (ver itens 41 e 42), o valor justo, na data da aquisição, da participação do adquirente na adquirida imediatamente antes da combinação;

(b) o valor líquido, na data da aquisição, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos, mensurados de acordo com este Pronunciamento.

A Recorrente aponta que partiu indevidamente da referida alocação contábil e limitou a amortização fiscal do ágio por rentabilidade futura a R\$ 187.250.057,65, quando o laudo de avaliação elaborado pelos peritos para tal fim autorizava o registro de R\$ 206.432.297,95.

Por fim, após o evento de incorporação da Lagnes, a Recorrente afirma que, “por um lapso interno”, passou a amortizar o ágio **fundamentado em expectativa de rentabilidade futura** para fins fiscais por um valor inclusive menor do que seria possível, visto que apropriou em

valor inferior àquele respaldado pelo laudo de avaliação, documento hábil de acordo com a legislação vigente à época.

Razão assiste em parte à Recorrente. A Lei nº 9.532/97 de fato autorizou, em seus arts. 7º e 8º, a amortização do valor do ágio, quando a pessoa jurídica absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, **desde que o ágio se fundamentasse em expectativa de rentabilidade futura** (art. 7º, inc. III). O inc. III remete à al. “b” do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, que previa o lançamento do ágio com indicação do seu fundamento econômico pelo valor de rentabilidade com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros.

Portanto, **somente se admite a amortização fiscal do ágio** adequadamente fundamentado na **projeção de resultados futuros da investida**, desde que o ágio tenha sido pago em operação celebrada em condições normais de mercado, entre partes independentes; que haja laudo que apresente e justifique a expectativa de rentabilidade futura da investida, devidamente arquivado; e a confusão patrimonial, em virtude de incorporação, fusão ou cisão entre as sociedades investidora e investida. Nesse sentido, é o acórdão nº 1102-001.389, rel. Conselheiro Fernando Beltcher da Silva, da 2ª Turma Ordinária, da 1ª Câmara, da 1ª Seção, julgado em 16 de julho de 2024 (Caso Cervejarias Kaiser).

As **parcelas do ágio** que foram deduzidas, mas que devem ser imputadas à **avaliação de intangíveis, não são amortizáveis**.

Assim, voto por **manter a glosa do ágio associado a ativos intangíveis na apuração do IRPJ**.

Com relação à CSLL, caso reste vencido no mérito da causa, entendo que assiste razão à Recorrente quanto à impossibilidade de adição das despesas para fins da contribuição.

Entendo que o art. 57 da Lei nº 8.981/95 prevê, de maneira geral, que se aplicam à CSLL as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ. No entanto, a regra trazida nesse dispositivo não autoriza, a meu ver, a aplicação indiscriminada das regras do IRPJ à CSLL, justamente por preservar expressamente as regras próprias para a definição de sua base de cálculo (“mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor”). Assim, preserva as regras próprias para a definição de sua base de cálculo, da forma como previstas no art. 2º da Lei nº 7.689/88.

Nesse sentido, não encontro na legislação tributária previsão legal específica aplicável à CSLL que determine a necessidade de adição à sua base de cálculo de despesas de amortização de ágio. Portanto, **voto no sentido de excluir as exigências de CSLL**.

Por fim, caso mantida a glosa das despesas de amortização de ágio na aquisição da participação na Recorrente pela Lagnes, entendo que deve ser cancelada a exigência de multa isolada de 50% do valor das estimativas mensais.

Sustento, na linha do que recomenda o Direito Penal e em concordância com o que já foi decidido pelo STJ (RESP nº 1.496.354-PR, de 17.03.2015), que, nesse caso, a multa isolada do inc. II do art. 44 da Lei nº 9.430/96 é absorvida pela multa de ofício do inc. I do mesmo dispositivo. Em outras palavras, “a infração mais grave absorve aquelas de menor gravidade”, fazendo valer a norma jurídica veiculada no **princípio da consunção**.

Portanto, considerando que os autos de infração de IRPJ e CSLL já contemplam as exigências de multa de ofício de 75% sobre o valor do principal, voto por afastar a imposição da multa isolada de 50% sobre as estimativas mensais não recolhidas nos anos de 2013 a 2015.

4 DISPOSITIVO.

Diante de todo o exposto, voto por acolher a preliminar de nulidade de parte da exigência fiscal, em decorrência de manifesto erro material no lançamento de ofício do IRPJ do período de 1º de agosto a 31 de dezembro de 2015, rejeitando as demais preliminares suscitadas, e, no mérito, dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, mantendo apenas a glosa do ágio associado a ativos intangíveis na apuração do IRPJ, reformando parcialmente o acórdão recorrido para cancelar as demais exigências.

Assinado Digitalmente

Gustavo Schneider Fossati

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Fernando Beltcher da Silva**, Redator designado.

Com as vênias de estilo ao Ilustre Relator, que com maestria apresentou brilhantemente seus fundamentos para dar parcial provimento ao recurso voluntário em maior extensão, o colegiado ousou dele discordar em determinados aspectos, pelas razões que passo a resumidamente expor.

ÁGIO FUNDAMENTADO EM EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA

Entidade de consultoria/auditoria elaborou dois laudos de avaliação da investida, a autuada. No primeiro, desdobrando o ágio pelos seus reais fundamentos econômicos: valor justo dos ativos imobilizados, intangíveis e expectativa de rentabilidade futura. No segundo,

praticamente tudo foi alocado ao último fundamento, para proveito fiscal irrestrito, pela via da amortização.

Em sessão de julgamento, esta Turma, por unanimidade de votos, confirmou a glosa da amortização do ágio associado aos intangíveis, restando decidida, por voto de qualidade (vencido, dentre outros Conselheiros, o Relator), a manutenção da glosa do ágio fundamentado em projeção de resultados futuros (nos termos do laudo que atendia às normas contábeis IFRS e assim registrado pela LAGNES).

Cumpra assinalar, então, neste voto vencedor, que a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, nada prescreve acerca de qualquer desdobramento contábil do valor da aquisição de investimento avaliado por equivalência patrimonial em subcontas, como as de eventual ágio (*goodwill*) ou deságio (compra vantajosa).

A lei comercial traz, mesmo assim, a determinação genérica de que os investimentos como o dos autos sejam avaliados pelo método de equivalência patrimonial, e de que a parcela do custo de aquisição superior ou inferior ao valor do PL da investida somente possa ser levada ao resultado do exercício em que (i) apurado lucro/prejuízo pela investida; (ii) experimentado ganhos ou perdas efetivos; ou (iii) em observância às orientações emanadas da CVM pelas companhias abertas:

Avaliação do Investimento em Coligadas e Controladas

Art. 248. No balanço patrimonial da companhia, os investimentos em coligadas ou em controladas e em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum serão avaliados pelo método da equivalência patrimonial, de acordo com as seguintes normas:

[...]

II - o valor do investimento será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido referido no número anterior, da porcentagem de participação no capital da coligada ou controlada;

III - **a diferença entre o valor do investimento**, de acordo com o número II, **e o custo de aquisição** corrigido monetariamente; **somente será registrada como resultado do exercício**:

- a) se decorrer de lucro ou prejuízo apurado na coligada ou controlada;
- b) se corresponder, comprovadamente, a ganhos ou perdas efetivos;
- c) no caso de companhia aberta, com observância das normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

Coube inicialmente ao Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, tratar da segregação contábil do ágio **conforme seu fundamento econômico**³. Por pertinente, reproduzo excertos do art. 20 daquele diploma, vigentes à época da aquisição do investimento (grifos nossos):

³ IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens. **Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações: aplicável também às demais sociedades**. 3ª Edição. São Paulo: Editora Atlas S/A, 1993. Pág. 248.

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

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

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

[...]

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

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

a) **valor de mercado de bens** do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

b) **valor de rentabilidade** da coligada ou controlada, **com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros**;

c) fundo de comércio, **intangíveis** e outras razões econômicas.

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

Desde a Instrução CVM nº 1, de 27 de abril de 1978, passando pela Instrução CVM nº 247, de 27 de março de 1996, as normas emanadas da Comissão de Valores Mobiliários passaram a estabelecer que o custo de aquisição deveria ser desdobrado, nos mesmos moldes delineados no Decreto-Lei nº 1.598, de 1977.

Contudo, tais normativos, seguindo, no que importa e competia à Autarquia, o que já previa o Decreto-Lei, não admitiam o desdobramento do custo e a amortização do ágio à revelia de critérios mínimos, que pudessem ser observados especialmente pelos investidores minoritários, quais sejam: (i) a contabilização do ágio desdobrado deveria indicar o fundamento econômico que o determinara; e (ii) a sua amortização, quando, por exemplo, lastreada em expectativa de rentabilidade futura, dar-se-ia **no prazo**, extensão e proporção dos **resultados projetados, ou pela** baixa por **alienação** ou perecimento **do investimento**, devendo tais resultados pretendidos ser objeto de **verificação anual**, a fim de que fossem revisadas as previsões que serviriam de lastro para amortização ou registrada sua baixa integral (art. 14, caput e § 2º, alínea “a”, da Instrução CVM nº 247, de 1996).

Mais ainda. Nos termos do § 5º do art. 14 da Instrução CVM nº 247, de 1996, o ágio que não viesse a se justificar pelos fundamentos econômicos indicados na norma deveria ser imediatamente reconhecido como perda, no resultado do exercício de aquisição do investimento.

Assim, o desdobramento do custo e registro contábil do ágio submeteu-se a rígidos controles: identificação e prova do fundamento econômico; revisão periódica das premissas adotadas para o seu registro; possível baixa ou ajuste contábil, em função de alteração relevante na perspectiva de resultado futuro; e baixa integral do ágio na aquisição da participação societária, quando não identificado o que de fato o motivara.

Os fatos geradores do IRPJ e da CSLL objeto destes autos ocorreram nos anos-calendário 2013 a 2015, ocasião em que as normas contábeis não mais admitiam a velha prática da amortização linear.

O ágio, com o advento da convergência às normas internacionais (IFRS), passou a se submeter ao regular teste de recuperabilidade (*impairment*) de que trata CPC 01, aprovado em 6 de agosto de 2010 e divulgado em 7 de outubro daquele ano.

Ou seja, desde a referida convergência a amortização do ágio, quando admitida, é meramente fiscal, sem qualquer impacto negativo na apuração do lucro líquido e, em decorrência, na distribuição de dividendos. Pelo contrário: a amortização fiscal reduz despesas tributárias, incrementando, em decorrência, o lucro da entidade alcançável aos sócios/acionistas.

Em regra, quer esteja lastreado em expectativa de rentabilidade futura, em fundo de comércio, ativos intangíveis ou em outras razões econômicas, o proveito do ágio dar-se-ia apenas quando da alienação ou liquidação do investimento, podendo refletir na apuração do IRPJ e da CSLL **sob as condições previstas em lei**, a depender, obviamente, do seu fundamento econômico (arts. 25 e 33 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977).

A Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, autorizou, em seus arts. 7º e 8º, a amortização quando os patrimônios **da investidora e da investida** se confundissem, por fusão, cisão ou incorporação, desde que o ágio se fundamentasse em expectativa de rentabilidade futura (grifei):

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:

[...]

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

[...]

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.

Em síntese, admite-se a amortização fiscal do ágio adequadamente fundamentado na projeção de resultados futuros da investida, desde que atendidos, cumulativamente, os requisitos dos arts. 7º e 8º da Lei 9.532, de 1997, c/c os arts. 20 e seguintes do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, quais sejam: ágio pago em operação celebrada em condições normais de mercado, entre partes independentes; laudo (ou o nome que se quiser dar à documentação) que demonstre a expectativa de rentabilidade futura da investida, devidamente arquivado; e confusão patrimonial, decorrente de incorporação/fusão/cisão entre as sociedades investidora e investida.

E é especialmente quanto ao último requisito que contribuintes criativos lançam mão de entidade de prateleira, e/ou de outros artifícios/instrumentos, já que o **efetivo investidor** (o que avaliou, acreditou e decidiu pela aquisição do investimento, desembolsou o valor e assumiu seus riscos) não pretende se confundir com a investida, ou vice-versa. AMBOS continuam a existir.

Partindo para o caso concreto, a Fiscalização concluiu, com razão, que a suposta “holding” não passou de uma entidade veículo, ou seja, de prateleira, de passagem:

68. Particularizando, como já mencionamos as infrações foram cometidas no contexto de uma prática de planejamento tributário abusivo conhecida como “amortização de ágio transferido”, realizada de acordo com uma sequência de operações estruturadas. Essa sequência de operações estruturadas envolveram, principalmente, quatro entidades: a) O “investidor de fato”, no caso, o Acqua FIP-M; duas empresas-veículo, no caso, a Companhia Acqua (“holding intermediária”) e a Lagnes Participações Ltda (“holding imediata” ou “investidora de direito”); e c) a investida, no caso, a Morena Rosa Indústria e Comércio de Confecções S/A (“empresa-alvo”).

69. De acordo com o planejado para a sequência de operações estruturadas em questão, os recursos reunidos pelo “investidor de fato” foram aportados transitoriamente na “holding intermediária”, a qual, por sua vez, aportou-os transitoriamente na “holding imediata”, sendo que esta, por fim, comprou a participação acionária na “empresa-alvo” pagando pela referida participação societária além do montante referente ao valor patrimonial das ações um montante correspondente a um ágio – sobrevalor pago pela participação acionária equivalente à diferença entre o valor total pago e o valor patrimonial das ações em questão.

Nessas circunstâncias, pelas razões declinadas, não se cumpriu o requisito da confusão patrimonial entre investidor e investida, de modo que o ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura revela-se indedutível. Nessa linha, socorro-me da ementa do Acórdão 9101-002.188, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO. IMPOSSIBILIDADE.

A subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/99, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material. Exclusivamente no caso em que a investida adquire a investidora original (ou adquire diretamente a investidora de fato) é que haverá o atendimento a esses aspectos, tendo em vista a ausência de normatização própria que amplie os aspectos pessoal e material a outras pessoas jurídicas ou que preveja a possibilidade de intermediação ou de interposição por meio de outras pessoas jurídicas.

Não há previsão legal, no contexto dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e dos artigos 385 e 386 do RIR/99, para transferência de ágio por meio de interposta pessoa jurídica da pessoa jurídica que pagou o ágio para a pessoa jurídica que o amortizar, que foi o caso dos autos, sendo indevida a amortização do ágio pela recorrida.

Trago outro precedente, o qual também se opõe à internalização do ágio na investida, mediante uso de entidade veículo (Acórdão nº 9101-006.897, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais):

ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. CONTEXTO DE OPERAÇÃO PARA OCULTAR OPERAÇÃO DE GANHO DE CAPITAL. EFEMERIDADE DO TRÂNSITO DE RECURSOS. INCORPORAÇÃO. EFEITOS TRIBUTÁRIOS DIVERSOS. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DO ÁGIO AMORTIZADO.

[...] Demonstrado, contudo, que todas as negociações foram realizadas e que a transferência dos recursos das empresas no exterior poderia ter se dado diretamente à investida, tendo somente transitado efemeramente pelas contas da “empresa veículo” - e sem qualquer demonstração de qualquer restrição regulatória ou necessidade de sua interposição - de modo a viabilizar uma artificial confusão patrimonial entre investida e a aparente investidora, o aproveitamento tributário do ágio não é válido, mormente quando a utilização da “empresa veículo” e a formação do ágio se deram em típica operação com o intuito de ocultar o ganho de capital do alienante na participação societária adquirida.

Na esfera privada, a estratégia adotada, a escolha assumida, seja ela qual for, é, se lícita, livre, geral e irrestrita. A oponibilidade dos fatos ao Fisco, não.

No contexto dos autos, assistiria ao ACQUA FIP valer-se do ágio no cômputo do ganho/perda de capital, quando da alienação/baixa do investimento, **o que é, repita-se, a regra.**

Em conclusão, o voto vencedor é pela manutenção das exigências alusivas ao ágio indevidamente amortizado, fundamentado em expectativa de rentabilidade futura.

Tais assertivas aplicam-se indistintamente ao IRPJ e à CSLL, como será abordado a seguir.

CSLL – APLICABILIDADE DAS REGRAS ALUSIVAS AO ÁGIO

De início, digo que “morre pela boca” quem advoga a não aplicação das regras atinentes ao ágio na apuração da base de cálculo da CSLL. Isso porque a leitura rasa do **dispositivo que permite a dedução** de tal rubrica remete textualmente ao “lucro real” (inciso III do art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997).

Assim, se correta fosse a interpretação de quem defende tal posicionamento, o resultado seria a completa INDEDUTIBILIDADE no levantamento da contribuição, já que não expressamente autorizada.

O enunciado do artigo 57 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, um dos fundamentos da autuação, comporta, também, interpretações diversas. Vejamos o texto:

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.

Uma defensável linha levaria o aplicador da norma a dar ênfase ao trecho “mantidas a base de cálculo” para compreender que o alcance de “as mesmas normas de apuração” restringir-se-ia aos aspectos meramente instrumentais, aos métodos de apuração: pelo lucro real, presumido ou arbitrado, anual ou trimestral, e assim por diante, já que aquele diploma legal cuida dessas nuances.

Outra leitura ao extremo antagônica acarretaria a identidade de bases de cálculo entre o IRPJ e a CSLL.

Penso que nem tanto à terra, nem tanto ao mar.

A meu ver, o dispositivo legal harmoniza-se às demais normas em vigor na finalidade de aproximar a apuração (em sentido amplo) da contribuição ao que de longa data se aplica ao imposto.

Houvesse apenas o citado artigo 57, inclinar-me-ia a abraçar, sem olhar para o vazio ao redor, o que expressamente estabelece o art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, para somente a partir deste concluir se o contribuinte poderia, ou não, deduzir o ágio contabilmente amortizado no cálculo da CSLL.

O cenário idealizado no período final do parágrafo anterior é meramente hipotético. Ainda assim, farei um exercício de reflexão considerando esse contexto, para, na sequência, analisar a questão sob o viés que entendo espelhar o que de fato se apresenta no sistema.

De qualquer modo, julgo oportuno e pertinente informar que em sede do Recurso Especial nº 1.986.304/RS (Tema 1160), o Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, debruçou-se sobre a incidência do IRPJ e da CSLL sobre a correção monetária das aplicações financeiras, fixando a seguinte tese (trânsito em julgado em 17 de maio de 2023):

O IR e a CSLL incidem sobre a correção monetária das aplicações financeiras, porquanto estas se caracterizam legal e contabilmente como Receita Bruta, na condição de Receitas Financeiras componentes do Lucro Operacional.

Ao estender o entendimento desenvolvido ao longo do voto condutor para a Contribuição Social, o Relator, Exmo. Ministro Mauro Campbell Marques, invocou o art. 57 da Lei nº 8.981, de 1995. Vejamos (grifos nossos):

O entendimento aplicável ao IRRF e ao IRPJ sabidamente também o é para a CSLL em razão do disposto no art. 6º, da Lei n. 7.689/88, no **art. 57, da Lei n. 8.981/95** e no art. 28, da Lei n. 9.430/96, que estendem as normas de apuração do Imposto de Renda para a referida contribuição.

Há, ainda, relevante e recente precedente do STJ, no sentido da indedutibilidade do ágio, quer pelo que dispõe o art. 57 em comento, quer pela inexistência de previsão legal autorizando a dedução. Trata-se do REsp nº 2061117/RJ⁴, no qual a Segunda Turma daquela Corte, por **unanimidade**, negou provimento ao recurso do contribuinte (grifou-se):

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANULAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. DISCUSSÃO NA SEARA ADMINISTRATIVA. CSLL. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Trata-se, na origem, de embargos à execução fiscal por meio dos quais a recorrente pretende a anulação do crédito tributário referente a débito de CSLL do ano-calendário de 2001, acrescido da respectiva multa de ofício.

II - O ordenamento jurídico brasileiro passou a tratar da figura do ágio por meio do Decreto-Lei n. 1.598/1977, vigente à época dos fatos geradores que ensejaram a autuação sofrida pela recorrente. De forma sucinta, o ágio pode ser conceituado como sendo um preço adicional ao custo de aquisição de participação societária, representado pela diferença positiva entre o custo de aquisição e o valor contábil do investimento adquirido, justificada pela perspectiva de obtenção de receitas futuras.

III - Sob as perspectivas contábil e societária, o ágio é passível de amortização na apuração de resultado da empresa investidora, impedindo o reconhecimento de ganhos inexistentes. Ou seja, a rentabilidade da sociedade adquirida não constituirá lucro da sociedade investidora até o montante equivalente ao ágio pago. Uma vez que, sendo neutralizado o ágio, os resultados positivos da empresa investida refletem no aumento do patrimônio da investidora.

IV - Entretanto, sob a perspectiva fiscal, o ágio é tratado de forma distinta, uma vez que a legislação tributária impõe que todo ágio ou deságio contabilmente amortizado deve ter seus efeitos fiscais anulados perante o IRPJ e a CSLL, enquanto não houver a alienação ou liquidação do investimento adquirido. Paralelamente a isso, o registro contábil é preservado para futuro aproveitamento quando da alienação, momento em que é autorizada a integração do ágio ao custo de aquisição para apuração do ganho de capital. **Exceção à regra ocorre apenas na hipótese em que a empresa investida é incorporada pela investidora.**

V - À época da edição do Decreto-Lei n. 1.598/1977, não existia a figura tributária da CSLL, a qual passou a ser prevista com o advento da Constituição Federal de 1988, ao ser instituída por meio da Lei n. 1.689/1988. Por óbvio, a redação do art. 25 do Decreto-Lei n. 1.598/1977 poderia ser alterada para que nele constasse o IRPJ, porém o legislador optou pela previsão contida no art. 57 da Lei n. 8.981/1995.

VI - O montante tributável, no caso da CSLL, será definido pelo resultado do exercício social antes da provisão para pagamento do imposto de renda, previsto na

⁴ Transitado em julgado em 26 de fevereiro de 2024.

demonstração do resultado do exercício da pessoa jurídica, conforme dispõe o art. 2º da Lei n. 7.689/1988. O art. 57 da Lei n. 8.981/1995, por sua vez, estende à CSLL as normas de apuração do IRPJ, de tal sorte serem perfeitamente aplicáveis as regras que disciplinam as alterações na apuração do lucro real, previstas nos arts. 7º e 8º da Lei n. 8.541/1992.

VII - Com efeito, é inegável a determinação legal para que a apuração do montante devido a título de CSLL seja realizada de acordo com as normas aplicáveis ao IRPJ, sendo justamente neste momento (da apuração) em que devem ser observadas as regras que disciplinam as provisões, despesas dedutíveis, adições e outros aspectos pertinentes aos registros contábeis.

VIII - Outrossim, ainda que fosse o caso de não observar o art. 57 da Lei n. 8.981/1995 na apuração da CSLL, cabe esclarecer que é imprescindível a previsão legal autorizando expressamente a dedução da despesa com amortização de ágio da base de cálculo da referida contribuição. A necessidade de autorização legal decorre da premissa de que, em regra, a despesa não é dedutível. Portanto, a dedução não poderia ser autorizada diante do silêncio da lei, sob pena de afronta direta ao art. 111 do CTN. De todo modo, acerca da aplicação do art. 57 da Lei n. 8.981/1995, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é sólida em admitir as regras de dedução de despesas e custos para fins de apuração do lucro real à CSLL: AgRg no AREsp n. 473.592/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/4/2015, DJe de 14/4/2015, REsp n. 1.531.477/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3/12/2015, DJe de 14/12/2015.)

A indevida dedução do ágio amortizado, face ao que prevê o art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988

Como dito, a Lei nº 6.404, de 1976, não prescreve qualquer desdobramento contábil do valor da aquisição de investimento avaliado por equivalência patrimonial, cuja metodologia de mensuração, registro e acompanhamento, bem como o momento da baixa da parcela do custo de aquisição que superar o PL da investida, seguem o disposto na lei tributária.

Importa, nesse ponto, transcrever a alínea “c” do § 1º do art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988, que dispõe que o resultado do exercício deva ser levantado nos moldes delineados na legislação comercial (grifou-se):

Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

[...]

c) o resultado do período-base, apurado com **observância da legislação comercial**, será ajustado pela:

A “legislação comercial” instruía o desdobramento do custo de aquisição de investimentos que devam ser avaliados pelo método da equivalência patrimonial? Vimos que sim, no tópico alusivo ao ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, caso admitamos no caso concreto, como admito, que as orientações da CVM tenham sido endereçadas, também, às companhias fechadas.

A “legislação comercial” admitia a amortização linear do ágio fundamentado em projeções de resultados futuros, como a processada pelo contribuinte? Vimos que não. Aquela Autarquia apresentou rigorosos critérios a serem adotados continuamente no acompanhamento das expectativas, com vistas à implementação de ajustes ou mesmo de baixa das perdas, quando infundadas ou frustradas as projeções.

Não havia, nem há, qualquer dispositivo na legislação comercial que autorizasse indiscriminadamente a amortização de ágio, mormente na hipótese dos autos, e o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, não contemplava a amortização linear, ESPECIALMENTE após a convergência às normas IFRS e o encerramento do Regime Tributário de Transição⁵.

Ora, como amortizar o ágio à fixa proporção, sem que a entidade se socorra da lei tributária? **Tudo isso está no Decreto-Lei nº 1.598/77 e no art. 7º da Lei nº 9.532/97.** Se esses diplomas forem a referência, o que entendo que sim, **por que o contribuinte seria seletivo na escolha dos artigos do Decreto-Lei,** deixando à margem os dirigidos ao “lucro real”, especialmente os 25 e 33, que mandam **adicionar o ágio** (25) e levá-lo ao cômputo somente quando da apuração de ganho de capital decorrente da alienação do investimento (33)?

De igual modo, se a “legislação comercial” contemplava as orientações da CVM **(que replicavam, no aspecto contábil, as do DL 1598)** e fosse seguida, inclusive, pelas companhias de capital fechado (o que também entendo apropriado), por que se valer apenas do desdobramento contábil do ágio para posterior amortização **(que nunca foi, repita-se, autorizada pela CVM de modo linear)**, sem observar o que o mais o DL estipula a título **fiscal**, especialmente quanto à adição do ágio para neutralização dos efeitos dos resultados dos investimentos avaliados pelo MEP?

Quando as normas contábeis passaram a expressamente vedar a amortização, por que se valer de **exclusão** de base de cálculo fiscal sem previsão específica para a contribuição?

Sob a ótica aqui aventada, a prática adotada pelo contribuinte corroe a base de incidência da contribuição determinada pelo art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988, infringindo-o. Vale salientar que a Autoridade Fiscal fundamentou a autuação também nesse dispositivo legal, além do já referido art. 57 da Lei nº 8.981, de 1995.

O raciocínio aqui timidamente desenvolvido foi elegantemente apresentado pela Ilustre Relatora do Acórdão nº 1302-001.895, Conselheira Edeli Pereira Bessa, tendo suas razões de decidir sido incorporadas pelo Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto ao relatar o Acórdão nº 9101-006.254, da 1ª Turma da CSRF, a qual decidiu, por **maioria de votos**, também quanto ao tópico, pela **impossibilidade de o ágio refletir no “resultado do exercício**.

Chegar-se-ia à conclusão de que se revelaria completamente desnecessária qualquer norma legal que determinasse **a adição** do ágio amortizado, já que sequer poderia tal parcela ter sido levada ao “resultado do exercício”, especialmente pelo critério de indiscriminada amortização linear. Pelo contrário: a infração cometida pelo contribuinte seria patente, já que promoveu a redução da base tributável sem amparo legal.

Mas a conclusão pela indevida amortização do ágio para fins de CSLL, sob a perspectiva do art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988, não se encerra aqui.

A indevida dedução do ágio amortizado, face à neutralidade fiscal buscada pela lei quanto aos investimentos permanentes avaliados pelo método de equivalência patrimonial (“MEP”)

⁵ Capítulo III da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Os artigos que o compõem foram revogados pela Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2014 (opcionalmente, nos termos dos arts. 75 e 119, § 1º) ou de 1º de janeiro de 2015 (art. 117, inciso X).

Avançando no art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988, percebe-se, como em parte adiantado, que o legislador optou pela neutralidade fiscal quanto aos efeitos da avaliação dos investimentos por equivalência patrimonial:

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:

[...]

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:

1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

[...]

4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

Tal intento encontra-se em perfeita sintonia com os ditames dos arts. 22 e 23 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 (valho-me, sempre, das redações vigentes ao tempo da ocorrência do fato gerador).

Considerado o ágio um desdobramento contábil do investimento, sua amortização impactaria no resultado global da avaliação do investimento do qual decorre. O ágio não possui vida própria. Sua relação com o investimento é umbilical.

Assim, se por um lado o resultado positivo ou negativo apurado pelo MEP deva ser excluído ou adicionado, o deságio ou ágio amortizado também deve sê-lo, eliminando-se por completo os efeitos fiscais do investimento assim mantido e avaliado, salvo se de outro modo expressamente autorizado em lei.

Nessa linha, de que o item “1” da alínea “c” do § 1º do art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988, é norma bastante para configuração da infração cometida pela Recorrente, socorro-me do Acórdão nº 9101-004.277, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que, por maioria de votos, decidiu nos termos da ementa em parte reproduzida adiante (relatoria do Conselheiro André Mendes de Moura):

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.

Para maior clareza, reproduzo os correspondentes excertos do voto condutor do *decisum*:

A PGFN e o acórdão paradigma sustentam que, no caso da apuração da base de cálculo da CSLL, não há norma que autorize a dedução da despesa com amortização de ágio. Já a contribuinte e o acórdão recorrido entendem que não há norma determinando que a despesa com a amortização de ágio seja adicionada à base de cálculo da CSLL.

São duas visões opostas, totalmente excludentes uma da outra.

Enquanto a contribuinte defende que não precisava adicionar a despesa deduzida, a PGFN sustenta que a referida rubrica, antes disso, nem mesmo configurava despesa dedutível, no que toca à CSLL.

Essa controvérsia sobre a CSLL pode ser assim resumida: segundo a contribuinte, não há nenhuma proibição para a dedução da despesa de amortização de ágio (independentemente do que for decidido sobre o IRPJ); já de acordo com a PGFN, não há nenhuma permissão para essa mesma dedução (independentemente do que for decidido sobre o IRPJ).

Analisando o tema, simplesmente não vejo como prosperar a alegação de que inexistente 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:

[...]

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 CSLL, 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, contrário 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.

Também nesse sentido lanço mão novamente do Acórdão nº 9101-006.254, da 1ª Turma da CSRF, colacionando a ementa e transcrevendo, na sequência, trechos do voto condutor:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

CSLL. ADIÇÃO DE DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA.

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.

[...]

Voto

[...]

Especificamente acerca do tratamento a ser dado à amortização de ágio na base de cálculo da CSLL, a fim de evitar tautologia, e por concordar integralmente com os fundamentos de seu voto, reproduzo a seguir o entendimento firmado pela I. Conselheira Adriana Gomes Rêgo no acórdão 9101002.310:

[...]

Outro argumento em favor da indedutibilidade da amortização do ágio na apuração da CSLL é o de que a neutralidade da avaliação dos investimentos pelo método da equivalência patrimonial em relação a essa contribuição **está plasmada nas disposições do art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988, na medida em que os itens 1 e 4 da alínea "c" do § 1º do artigo em questão comandam a adição do resultado negativo e a exclusão do resultado positivo decorrentes da avaliação de investimentos pelo MEP.**

Ora, a neutralidade da amortização do ágio/deságio é consequência lógica da neutralidade do MEP em si, uma vez que o ágio (ou deságio) é, como se viu, desdobramento do investimento, sendo que sua amortização tem o condão de reduzi-lo. Vale transcrever parcialmente o art. 2º em comento (sublinhei):

[...]

É de se concluir, por conseguinte, que a neutralidade da avaliação pelo método da equivalência patrimonial das participações societárias mantidas na investidora não se restringe ao IRPJ, tendo lugar também na determinação da base de cálculo da CSLL, razão pela qual o ágio amortizado contabilmente não pode ser deduzido da base de cálculo dessa contribuição.

Quanto ao julgado em testilha, o Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca declarou voto, do qual extraio os trechos reproduzidos adiante, por bem demonstrarem sua compreensão quanto ao tema - qual seja, o art. 2º da Lei 7.689, de 1988, é fundamento suficiente para a autuação fiscal:

De fato, o que me faz convergir com o entendimento declinado, agora, pelo D. Relator, é a neutralidade declarada do ágio, explicitamente aventada no art. 2º da Lei 7.689/88, além de outros motivos que, descabem, aqui apontar já que sucessivamente frisados por mim, inclusive em julgados recentes.

[...]

Tanto assim que, por ocasião do julgamento do acórdão de nº **1302-002.786, de minha relatoria, e, ainda, invocado em memoriais pela própria Recorrente**, também expus as minhas concepções sobre o problema da motivação dos atos... só que, neste precedente, entendi que o TVF e o Auto de Infração estavam hígidos do ponto de vista formal, com a declinação de diversos outros preceptivos legais, incluindo-se, o já tratado art. 2º da Lei 7.689/88.

O ágio amortizado, portanto, sob qualquer ótica, não se revela dedutível, especialmente porque não há previsão na legislação tributária para que tal encargo seja previamente levado ao resultado do exercício, em detrimento de sua manutenção no ativo **até**

que, como parcela componente do custo de aquisição, **seja confrontado com a receita** de alienação do investimento.

Subsidiariamente, o efeito fiscal deve ser nulo, quando colocados, frente a frente, o ágio amortizado e o resultado positivo de equivalência patrimonial. Tal compreensão foi brilhantemente apresentada pelo Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior no Acórdão nº 1004-000.148:

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

A neutralidade da amortização do ágio/deságio é consequência direta da neutralidade do MEP, uma vez que o ágio/deságio é desdobramento do investimento; assim, na medida em que o art. 2º da Lei nº 7.689/88 também impõe a neutralidade da avaliação de investimento pelo MEP à CSLL, forçoso concluir que CSLL também está sujeita à neutralidade da amortização do ágio.

Convém lembrarmos, de qualquer modo, que o ágio veio a ser disciplinado pelo art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, sendo posteriormente acompanhado a reboque pelas orientações da CVM, não se podendo ignorar, então, sob a perspectiva histórica e sistêmica, o que mais o diploma prescreve. Valho-me, nessa toada, do Acórdão nº 9101-004.383, que recebeu a ementa em parte transcrita adiante:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012, 2013

[...]

PREMISSA. INSTITUTO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO.

O conceito do ágio é disciplinado pelo art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977 e os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, e trata-se de instituto jurídico-tributário, premissa para a sua análise sob uma perspectiva histórica e sistêmica.

O Conselheiro André Mendes de Moura, designado para redigir o voto vencedor quanto à matéria em testilha, assim discorreu:

1. Conceito e Contexto Histórico

Pode-se entender o ágio como um sobrepreço pago sobre o valor de um ativo (mercadoria, investimento, dentre outros).

Tratando-se de investimento decorrente de uma participação societária em uma empresa, em brevíssima síntese, o ágio é formado quando uma primeira pessoa jurídica adquire de uma segunda pessoa jurídica um investimento em valor superior ao seu valor patrimonial. O investimento em questão são ações de uma terceira pessoa jurídica, que são avaliadas pelo método contábil da equivalência patrimonial. Ou seja, a empresa A detém ações da empresa B, avaliadas patrimonialmente em 60 unidades. A empresa C adquire, junto à empresa A, as ações da empresa B, por 100 unidades. A empresa C é a investidora e a empresa B é a investida.

No caso, emergem dois critérios para a apuração do ágio.

Adotando-se os padrões da ciência contábil, apesar das ações estarem avaliadas patrimonialmente em 60 unidades, deveriam ainda ser objeto de majoração, ao ser considerar, **primeiro**, se o valor de mercado dos ativos tangíveis seria superior ao contabilizado. Assim, supondo-se que, apesar do patrimônio ter sido avaliado em 60 unidades, o valor de mercado seria de 70 unidades, considera-se para fins de apuração 70 unidades. **Segundo**, caso se constate a presença de ativos intangíveis sem reconhecimento

contábil no valor de 12 unidades, tem-se, ao final, que o ágio, denominado goodwill, seria a diferença entre o valor pago (100 unidades) e o valor de mercado mais intangíveis ($60 + 10 + 12 = 82$ unidades). Ou seja, o ágio passível de aproveitamento pela empresa C, decorrente da aquisição da empresa B, mediante atendimento de condições legais, seria no valor de 18 unidades.

Ocorre que o legislador, ao editar o Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977, resolveu adotar um conceito jurídico para o ágio próprio para fins tributários.

Isso porque positivou no art. 20 do mencionado decreto-lei que o denominado ágio poderia ter três fundamentos econômicos, baseados: (1) no sobrepreço dos ativos; e/ou (2) na expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido e/ou (3) no fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. E, posteriormente, os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, autorizaram a amortização do ágio nos casos (1) e (2), mediante atendimento de determinadas condições.

Na medida em que a lei não determinou nenhum critério para a utilização dos fundamentos econômicos, consolidou-se a prática de se adotar, em praticamente todas as operações de transformação societária, o reconhecimento do ágio amparado exclusivamente no caso (2): expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido. O ágio passou a ser simplesmente a diferença entre o custo de aquisição e o valor patrimonial do investimento.

Assim, voltando ao exemplo, a empresa C, investidora, ao adquirir ações da empresa investida B avaliadas patrimonialmente em 60 unidades, pelo valor de 100 unidades, poderia justificar o sobrepreço de 40 unidades integralmente com base no fundamento econômico de expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido. Na realidade, a legislação tributária ampliou o conceito do goodwill.

E como dar-se-ia o aproveitamento do ágio?

Em duas situações.

Na primeira, quando a empresa C realizasse o investimento, por exemplo, ao alienar a empresa B para uma outra pessoa jurídica. Assim, se vendesse a empresa B para a empresa D por 150 unidades, apuraria um ganho de 50 unidades. Isso porque, ao patrimônio líquido da empresa alienada, de 60 unidades, seria adicionado o ágio de 40 unidades. Assim, a base de cálculo para apuração do ganho de capital seria a diferença entre 150 e 100 unidades, perfazendo 50 unidades.

Na segunda, no caso de a empresa C (investidora) e a empresa B (investida) promoverem uma transformação societária (incorporação, fusão ou cisão), de modo em que passem a integrar uma mesma universalidade. Por exemplo, a empresa B incorpora a empresa C, ou, a empresa C incorpora a empresa B. Nesse caso, o valor de ágio de 40 unidades poderia passar a ser amortizado, para fins fiscais, no prazo de sessenta meses, resultando em uma redução na base de cálculo do IRPJ e CSLL a pagar.

Naturalmente, no Brasil, em relação ao ágio, a contabilidade empresarial pautou-se pelas diretrizes da contabilidade fiscal, até a edição da Lei nº 11.638, de 2007. O novo diploma norteou-se pela busca de uma adequação aos padrões internacionais para a contabilidade, adotando, principalmente, como diretrizes a busca da primazia da essência sobre a forma e a orientação por princípios sobrepondo-se a um conjunto de regras detalhadas baseadas em aspectos de ordem escritural¹. Nesse contexto, houve um realinhamento das normas contábeis no Brasil, e por consequência do conceito do goodwill. Em síntese, ágio contábil passa (melhor dizendo, volta) a ser a diferença entre o valor da aquisição e o valor patrimonial justo dos ativos (patrimônio líquido ajustado pelo valor justo dos ativos e passivos).

E recentemente, por meio da Lei nº 12.973, de 13/05/2014, o legislador promoveu uma aproximação do conceito jurídico-tributário do ágio com o conceito contábil da Lei nº

11.638, de 2007, além de novas regras para o seu aproveitamento, que não são objeto de análise do presente voto.

Enfim, resta evidente que o conceito do ágio tratado para o caso concreto, disciplinado pelo art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977 e os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, alinha-se a um **conceito jurídico determinado pela legislação tributária**.

Trata-se, portanto, de instituto jurídico-tributário, premissa para a sua análise sob uma perspectiva histórica e sistêmica.

A indevida dedução do ágio amortizado na apuração da CSLL, face à harmonia e igualdade de tratamento manifesta na legislação esparsa.

Como já dito, entendo que o art. 57 da Lei nº 8.981, de 1995, encontra-se em sintonia, no que atine ao seu aspecto finalístico, com as demais normas concernentes ao “lucro real”, em especial, no que se refere ao ágio, com as disposições do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977. Ater-me-ia a essas, mas preciso ir além.

Chamo a atenção de que a própria lei que instituiu a CSLL buscou convergir a base de cálculo da contribuição à do IRPJ, quando, no item 3, da alínea “c”, do § 1º do art. 2º, determinou a adição do valor das provisões não dedutíveis na determinação do lucro real:

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:

[...]

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:

3 - adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda;

Por sua vez, o art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, estabelece os **critérios gerais** de dedutibilidade de despesas (**gênero**) operacionais, quais sejam: necessidade, usualidade e normalidade:

Art. 47. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e a manutenção da respectiva fonte produtora.

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa.

Negar aplicação dessas premissas à CSLL levaríamos, por exemplo, a admitir a dedutibilidade de vantagem indevida destinada, direta ou indiretamente, a agente público, *propina* que, na escrituração contábil, travestira-se, hipoteticamente, em despesas incorridas com serviços de consultoria, jurídicos e afins.

Sem nos aprofundarmos em reflexões acerca de valores, conquanto sirvam de inestimáveis referências teleológicas em correspondente interpretação, a hipótese aventada no parágrafo anterior deve ser de pronto rechaçada, pois, quando já instituída a contribuição,

publicou-se a Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, que em seu art. 13 relaciona, tanto para fins do IRPJ, quanto da CSLL, diversas despesas indedutíveis, **ainda que** necessárias, usuais e normais (art. 47 da Lei nº 4.506, de 1964), sendo, a meu sentir, indiscutível a aplicação, **prima facie**, dos critérios de dedutibilidade delineados no segundo dispositivo legal para fins da contribuição:

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](#):

Tais critérios poderiam ser tidos como inaplicáveis à CSLL, **caso** a redação do artigo **minimamente** se inclinasse em tal direção, a exemplo da imaginada adiante:

Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real, **independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964**, e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções:

Aproveitando o ensejo, em que o ágio amortizado (espécie de despesa operacional) é necessário à empresa-alvo, sabendo-se que quem incorreu em tal dispêndio não foi a empresa-veículo que veio a se confundir com a autuada?

Poderiam ser citados outros tantos exemplos de busca pela convergência, como os invocados pelo STJ no Resp nº 1.986.304/RS (Tema 1160): art. 6º, da Lei n. 7.689/88 e art. 28, da Lei n. 9.430/96, *que estendem as normas de apuração do Imposto de Renda para a referida contribuição*.

Não se está deixando à margem o princípio da legalidade, tampouco se lançando mão de analogia para exigir tributo. O que se busca é interpretar racionalmente o enunciado quanto aos planos da linguagem (sintático, semântico e pragmático) e, por que não dizer, sob o viés lógico-sistemático, cujo resultado **robustece a ideia maior de convergência, de coerência, de simetria**.

E nesse emaranhado de normas que buscam interligar os tributos, os quais partem da mesma referência contábil na apuração de suas bases de cálculo, o lucro líquido da sociedade empresária, muito bem discorreu sobre a *função estruturante no regramento da avaliação de investimentos pelo MEP* desempenhada pelo Decreto-Lei nº 1.598/77 a Conselheira Adriana Gomes Rêgo, relatora do Acórdão nº 9101-002.310, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Veja-se:

Vale assinalar que não se trata da hipótese de absorção da participação em controlada ou coligada em virtude de incorporação, fusão ou cisão, de que trata a Lei nº 9.532/1997 em seus arts. 7º e 8º, mas de participação mantida na investidora.

A discussão, então, cinge-se à possibilidade de uma pessoa jurídica que tem um investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial adquirido com ágio, poder deduzir da base de cálculo da CSLL, despesas com amortização desse ágio.

Nesse sentido, tem-se que a avaliação de investimentos em outras sociedades (participações societárias) pelo valor do patrimônio líquido, método da equivalência patrimonial (ou MEP), encontra-se regulada pela Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas). Com efeito, o art. 248 desse diploma legal estabelece a obrigatoriedade de avaliação dos investimentos em empresas coligadas, controladas e em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum por esse método e estabelece suas regras.

No âmbito tributário, coube ao Decreto-Lei nº 1.598/1977, como se vê de seu preâmbulo, "*adaptar a legislação do imposto sobre a renda às inovações da lei de sociedades por ações (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976)*". Assim, no que toca ao método da equivalência patrimonial, o Decreto-Lei em questão dedicou à essa matéria a Subseção II da Seção II, intitulada "Investimento em Sociedades Coligadas ou Controladas Avaliado pelo Valor de Patrimônio Líquido".

Inaugurando a subseção em comento, o art. 20 do Decreto-Lei estabelece que o custo de aquisição da participação societária deve ser desdobrado em valor de patrimônio líquido na época da aquisição e ágio ou deságio na aquisição¹. O § 2º do artigo em questão fixa quais são os fundamentos econômicos possíveis a justificar o ágio/deságio (valor de mercado de bens do ativo superior/inferior ao registrado na contabilidade, rentabilidade de exercícios futuros e fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas).

Na sequência, os arts. 22, 23, 25 e 33, estabelecem os efeitos tributários que exsurtem da avaliação de investimentos pelo MEP. O que esses dispositivos estampam é que os efeitos que a avaliação de investimentos pelo MEP produz nas contas de resultado devem ser neutros para fins tributários (neutralidade), a exceção do caso de alienação ou liquidação (baixa) do investimento (art. 33). Tal neutralidade se estabelece tanto em relação à variação positiva ou negativa do valor do investimento em si por ocasião da avaliação pelo MEP (arts. 22 e 23), quanto em relação à amortização do ágio ou do deságio (art. 25).

Vale transcrever parcialmente os dispositivos em comento do Decreto-Lei nº 1.598/1977 (na redação anterior à trazida pela Lei nº 12.973, de 2014, aplicável aos fatos), cabendo registrar que tais disposições se encontram reproduzidas no RIR/1999, em seus arts. 385, 389, 391 e 426:

[...]

Vê-se, assim, que o Decreto-Lei nº 1.598/1977 cumpre função estruturante no regimento da avaliação de investimentos pelo MEP, estabelecendo regras de contabilização que dizem com a neutralidade de seus efeitos na determinação do lucro tributável.

Em outras palavras, quis o legislador dizer que as contrapartidas da amortização do ágio ou deságio são lançadas como despesas (ou receitas), porém devem ser adicionadas ou excluídas, conforme o caso, da apuração do lucro real, justamente para que o ágio ou deságio só tenha influência por ocasião da alienação ou liquidação do investimento.

Não faz sentido, assim, admitir que as disposições do Decreto-Lei nº 1.598/1977 sobre os efeitos tributários da avaliação de investimentos pelo MEP, inclusive no que toca à amortização do ágio, não encontrem eco na apuração da CSLL, apenas por serem feitas algumas referências nos retrocitados dispositivos ao "lucro real".

É de se considerar, também, que, como bem registra a Fazenda Nacional em suas contrarrazões, o Decreto-Lei nº 1.598/1977 - que, como se viu foi editado com o fim de "*adaptar a legislação do imposto sobre a renda às inovações da lei de sociedades por ações (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976)*" - é anterior à CSLL, introduzida no ordenamento jurídico em 1988, pela Lei 7.689.

Nesse contexto, tem-se ainda que, se o art. 57 da Lei nº 8.981/1995, ao estabelecer que se aplicam à CSLL "*as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas (...) mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor*", não tem o condão de estabelecer uma absoluta identidade entre as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, dele não se pode extrair que o fato de a legislação específica da CSLL não reproduzir o comando do art. 25 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 em sua literalidade implica permissão de dedução.

Vale aqui trazer à colação o precedente do acórdão nº 1301-001.067 (1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, 03/10/2012, Redator Designado Wilson Fernandes Guimarães), no sentido da indedutibilidade da amortização do ágio na determinação da

CSLL por estar essa contribuição alcançada pelas disposições do Decreto-Lei nº 1.598/1977 sobre a matéria:

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO CONTÁBIL. BASE DE CÁLCULO DA CSLL. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Em que pese a referência feita, em algumas das disposições, ao lucro real, e o disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, o preconizado pelos arts. 22, 23, 25 e 33 do Decreto-Lei nº 1.598/77 deixam claro que, para fins fiscais, os efeitos decorrentes da aplicação do método da equivalência patrimonial nas contas de resultado só devem ser considerados na baixa do investimento. Assim, considerado o disposto no art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988, não há que se falar em dedutibilidade do ágio amortizado contabilmente da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Em que pese a I. Relatora restar vencida no julgamento daquele recurso especial, seus fundamentos foram adotados pelo Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto no já por duas vezes referido Acórdão nº 9101-006.254, da 1ª Turma da CSRF, cujo resultado se deu em sentido diametralmente oposto.

Chamo mais um precedente da 1ª Turma da CSRF, que se inclina para a convergência entre as bases de cálculo dos tributos ao discorrer sobre o art. 57 da Lei 8.981/95. Trata-se do Acórdão nº 9101-003.685, de relatoria da Conselheira Viviane Vidal Wagner, sessão de julgamento ocorrida em 7 de agosto de 2018. Naquela assentada, o colegiado, por maioria de votos, negou provimento ao recurso especial do contribuinte no tocante à CSLL. A decisão recebeu a ementa que em parte transcrevo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Exercício: 2008, 2009

ÁGIO. ADIÇÃO DE DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. CSLL. PREVISÃO NORMATIVA.

A adição à base de cálculo da CSLL de despesas com amortização de ágio possui amparo legal e corrobora a tese de convergência entre as bases do IRPJ e da referida contribuição, que compartilham a mesma sistemática de apuração.

Como nas transcrições anteriores, quando me reporto a precedentes, entendo adequado reproduzir os fundamentos do voto condutor da decisão, e aqui também o faço:

O tema realmente é controverso e capaz de gerar enormes debates, mas penso ser necessário reconhecer a evidente aproximação e quase identidade entre o IRPJ e a CSLL, notadamente quanto à apuração das respectivas bases de cálculo.

[...]

A leitura dos dispositivos acima nos leva a concluir que a metodologia e as regras de apuração para o imposto de renda são aplicáveis ao cálculo da CSLL (o que se infere da dicção "mesmas normas de apuração") e que o preceptivo só perderia eficácia se houvesse norma específica, relativa à contribuição, em sentido diverso.

Aliás, os demais parágrafos do art. 57 corroboram a tese de semelhança entre as duas figuras:

[...]

Igual raciocínio se aplica, ainda, para fins de compensação, conforme dispõe o art. 58 do mesmo diploma legal:

[...]

Além de fixar idêntica trava para a compensação das bases negativas (em relação ao IRPJ), o comando expressamente menciona que a base de cálculo será o *lucro líquido ajustado*, ou seja, o legislador estabelece para a CSLL o mesmo ponto de partida previsto para o cálculo do lucro real, afinal o lucro é "ajustado" pelas adições e exclusões previstas na legislação do Imposto de Renda (arts. 250 e 510 do Decreto nº 3.000/99).

Não se trata, portanto, de integração por analogia, figura vedada pelo art. 108 do CTN no que se refere à exigência de tributos. O que se tem, de fato, é a identidade, prevista em lei, quanto às sistemáticas de apuração da base de cálculo das duas figuras.

Também não se cuida de omissão, pois a lei expressamente configura a base de cálculo do tributo e a aproxima, por equivalência, às regras do IRPJ.

E mais, apenas a título de argumentação: ao contrário do que alega a Recorrente, que pugna pela ausência de norma específica relativa à CSLL, ainda que tal circunstância fosse observada, isso não autorizaria a sua dedutibilidade; ao revés, justamente impediria tal procedimento, pois, ao se defender a autonomia normativa da contribuição o argumento automaticamente exigiria a previsão legal de dedutibilidade, posto que a regra geral, como se sabe, é em sentido contrário.

Nessa linha de raciocínio, simplesmente inexistente norma que autorize a dedutibilidade, para além do art. 386 do RIR/99, circunstância essencial para a sua realização, visto que o silêncio normativo não confere ao contribuinte qualquer direito quando se trata de benefício legal, que deve ser interpretado literalmente.

Conquanto existam julgados em sentidos diversos no âmbito do CARF, esta Câmara Superior, em votos recentes, tem decidido pela aplicação da tese de convergência entre as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, inclusive nos casos que envolvem despesas com amortização de ágio, como se pode depreender, a título de exemplo, de recente julgado (acórdão nº 9101003.397, de 18 de fevereiro de 2018), em que o redator designado, o i. conselheiro André Mendes de Moura, assim se manifestou (destaques no original):

Protesta a Contribuinte sobre a repercussão de glosa de despesa de amortização de ágio na Base de Cálculo da CSLL.

Há que se buscar a interpretação sistêmica da legislação tributária, sob pena de incorrer em contradições.

Toda a construção empreendida pelo Decreto-lei nº 1.598, de 1977, encontra-se em consonância com a edição no ano anterior (1976) da Lei nº 6.404 ("Lei das S/A"), no qual se buscou modernizar os conceitos de contabilização de investimentos decorrentes de participações societárias, inclusive com a adoção do método de equivalência patrimonial (MEP).

Foram tratados três momentos cruciais para o investidor, nascimento, desenvolvimento e fim do investimento, respectivamente delineados: (1) o da aquisição do investimento, normatizando-se a figura do "ágio", que consiste no sobrepreço pago na aquisição, e (2) o momento em que o investimento gera frutos para o investidor, ou seja, a empresa adquirida gera lucros; e (3) e desfazimento do investimento.

Em relação ao segundo momento (desenvolvimento do investimento), a interpretação integrada dos dois diplomas normativos consolidou a construção de sistema no qual os resultados de investimentos em participações societárias pudessem ser devidamente refletidos no investidor, por meio do MEP, e ao mesmo tempo, não fossem objeto de bitributação. Isso porque, em se considerando estritamente os lançamentos contábeis, os resultados da investida seriam refletidos no investidor, fazendo com que tanto na investida quando no investidor fossem apuradas receitas operacionais que, em tese, integrariam o lucro líquido e a base de cálculo tributável. Por isso, determinou-se que o

investidor poderia efetuar ajuste, no sentido de excluir da base de cálculo tributável os resultados positivos auferidos pela investida.

É o que prescreve o art. 22 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, quando determina o procedimento a ser adotado pelo investidor ao final de cada exercício: o valor do investimento na data do balanço (...), deverá ser ajustado ao valor de patrimônio líquido, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta de investimento. Caso tenha apurado resultado positivo, lançamento a débito na conta de investimento e a crédito em conta de resultado (receitas de equivalência patrimonial), com repercussão na base tributável.

Tal repercussão é neutralizada logo no artigo seguinte (art. 23), ao predicar que a contrapartida do ajuste por aumento do valor de patrimônio líquido do investimento não será computada no lucro real (...). Assim, o crédito em conta de resultado seria excluído na apuração do lucro real.

Com a criação da CSLL, a Lei nº 7.689, de 1988, discorreu sobre ajuste na base de cálculo para fins fiscais, e determinou pela exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido (art. 2º, § 1º, alínea "c", item 1).

*Restou, nesse momento, nítida, clara e transparente, a **convergência entre as bases de cálculo do IRPJ e CSLL**, no que concerne às operações decorrentes de participações societárias e os correspondentes resultados auferidos.*

A preocupação do legislador em compatibilizar a apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, mediante a operacionalização de ajustes no lucro líquido, é evidente.

Portanto, não há nenhum sentido entender que, para as operações societárias relativas ao primeiro momento (aquisição do investimento) e o terceiro momento (desfazimento do investimento), poder-se-ia aplicar um entendimento diferente daquele relativo ao segundo momento (desenvolvimento do investimento).

Em relação ao terceiro momento (desfazimento do investimento), predica a norma que na alienação do investimento, o valor do ágio deverá ser considerado, na apuração da base de cálculo tributável (art. 25 e 33 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977).

*E, **em conexão indissociável** com o segundo momento (desenvolvimento do investimento) e o terceiro momento (desfazimento do investimento), o primeiro momento (nascimento do investimento) trata da aquisição do investimento que, se for realizada com sobrepreço, implica na contabilização desse valor a maior em conta específica. É o que diz o art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, ao determinar nos incisos I e II que o custo de aquisição deveria ser desdobrado em (I) valor do patrimônio líquido na época da aquisição e (II) ágio ou deságio na aquisição. Por isso que, apesar da disposição no art. 25 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, ser no sentido de que as contrapartidas da amortização do ágio não seriam computadas na determinação do lucro real, **não há nenhum sentido em se considerar que tal ajuste não se aplica para fins de apuração da Base de Cálculo da CSLL. Repito: o que se tutela é a convergência entre as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.***

(...)

Nessa perspectiva, as regras de dedutibilidade de despesas previstas no art. 47 da Lei nº 4.506, de 1964, aplicam-se tanto ao IRPJ quanto à CSLL.

*A redação do art. 13 da Lei nº 9.249, de 1995, dispõe claramente sobre hipóteses de despesas indedutíveis **tanto para o IRPJ quanto para a CSLL, incluindo expressamente as situações previstas no art. 47 da Lei nº 4.506, de 1964.***

Sendo a despesa de amortização de ágio submetida ao regramento geral das despesas operacionais, não há que se falar em ausência de previsão normativa para a sua adição à Base de Cálculo da CSLL.

Reitero que se o desdobramento do ágio, para fins do IRPJ, foi autorizado/determinado pela legislação tributária, Decreto-Lei nº 1.598/77, e se tal preceito estender-se-ia à CSLL para fins também contábeis, de modo a possivelmente impactar a base de cálculo da Contribuição (art. 2º da Lei nº 7.689/88), **não se mostra minimamente razoável fechar os olhos para o que mais prescreve aquele diploma legal.**

CSLL - conclusão

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido destina-se ao financiamento da seguridade social. Devido o tributo, não se pode admitir o contorno, especialmente sob a falácia de que é permitido aquilo que (supostamente) não é expressamente proibido, máxima que somente se aloja no direito privado. Tal premissa, se admitida, subverteria por completo a lógica do Direito Tributário.

Por tudo o aqui exposto, vejo que não assiste razão à Recorrente, pois:

- (i) a legislação comercial não admitia, nem admite, a amortização linear de ágio decorrente da aquisição de investimento avaliado pelo método de equivalência patrimonial, sendo desnecessária qualquer norma que determine sua adição à base de cálculo da CSLL;
- (ii) com o advento da convergência às normas contábeis internacionais (“IFRS”) e o encerramento do RTT, restou vedada a amortização contábil do ágio e não há dispositivo legal que autorize sua dedução (via exclusão) irrestrita no levantamento da base de cálculo da contribuição;
- (iii) se admitido fosse o registro contábil da amortização do ágio pela legislação comercial, seu efeito deveria ter sido neutralizado para fins fiscais, como nesse sentido são endereçados os dispositivos de leis tributárias, notadamente o daquela que instituiu a contribuição em referência e o Decreto-Lei nº 1.598, de 1977;
- (iv) a lei tributária admite a amortização/dedução de ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, desde que cumpridos os requisitos, o que não se observava no caso em análise;
- (v) em que pese as inarredáveis especificidades no levantamento da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, e elas há, o arcabouço legal busca, à toda evidência, a convergência, a harmonia, a simetria, aí se incluindo, especialmente, os investimentos avaliados pelo MEP e suas consequências na apuração de ambos os tributos, quais sejam, nenhum, enquanto não alienados ou baixados, quer para o “bem” (resultados positivos e amortização de deságio podem ser excluídos), quer para o “mal” (resultados

negativos e ágio amortizado devem ser adicionados, salvo se, quanto à última rubrica, em sentido expresso houvesse autorização legal em favor do contribuinte);

- (vi) o tratamento do ágio na apuração da CSLL, qualquer que seja seu fundamento, segue a legislação fiscal posta, em nada se distanciando das aplicáveis ao IRPJ; e
- (vii) é desnecessária à autuada a amortização de ágio incorrido pelo investidor quando da aquisição das ações/cotas dela própria, sem que com aquele tenha se confundido por incorporação, fusão ou cisão.

MULTA DE OFÍCIO – MULTA ISOLADA - CONCOMITÂNCIA

No que tange à exigência da multa de ofício concomitantemente com a multa isolada, por inadimplemento de estimativas mensais, o I. Relator restou igualmente vencido, tanto na apreciação do recurso de ofício, quanto do voluntário.

É bem verdade que diversas decisões do CARF caminhavam no sentido pretendido pelo contribuinte, a ponto de a compreensão resultar na edição da 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.

Ocorre que a base legal das penalidades (de ofício e isolada) sofreu sensível alteração, passando a ser contundente quanto à determinação das exigências (grifos nossos):

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

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

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

[...]

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.

Há quem entenda que o racional da Súmula CARF nº 105 deva prevalecer, independentemente da redação acima descrita promovida pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, resultante de projeto de conversão da Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007.

Respeitosamente, discordo.

O contribuinte **optou** pela apuração anual do IRPJ. Tal **escolha** traz consigo a **obrigação** de antecipar mensalmente a exação, sob o rótulo de estimativa. O não cumprimento deste dever carrega consigo uma sanção legalmente prevista, ainda que a pessoa jurídica apure base de cálculo negativa da contribuição no encerramento do exercício (Súmula CARF nº 178).

Verificada a transgressão, incumbe à autoridade fiscal a aplicação da penalidade, pois a atividade administrativa de lançamento é plenamente vinculada, sob pena de responsabilização funcional (art. 142 do Código Tributário Nacional).

As multas de ofício e isolada incidem em circunstâncias completamente distintas, ocorridas em momentos distintos, e são calculadas de modos diversos. Não há identidade de hipótese de incidência, de temporalidade, de base imponível, nem mesmo de alíquota.

Considerada a alteração promovida no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, sobrevieram incontáveis julgados deste Conselho em sentido contrário ao almejado pela Recorrente. Trago exemplos:

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

Ano-calendário: 2008

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO A PARTIR DE 2007. LEGALIDADE.

A partir do ano-calendário 2007, a alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas". **[Acórdão nº 9101-006.602, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais]**

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

Ano-calendário: 2007

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO A PARTIR DE 2007. EXIGÊNCIA DEPOIS DO ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO. LEGALIDADE.

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

imposição da multa após o encerramento do ano-calendário. **[Acórdão nº 9101-006.543, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais]**

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

[...]

IRPJ E CSLL. MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. ANO-CALENDÁRIO ENCERRADO. POSSIBILIDADE.

A lei autoriza a imposição de multa isolada sobre a falta ou insuficiência de recolhimento das estimativas mensais após encerrado o ano-calendário, não se confundindo esta penalidade com a multa de ofício sobre o imposto devido apurado no encerramento do período. A lei ainda estabelece a exigência isolada da multa sobre o valor do pagamento mensal, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-calendário correspondente, não havendo impossibilidade de imposição da multa após o encerramento do ano-calendário.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO SOBRE O TRIBUTOS DEVIDO. POSSIBILIDADE.

A multa exigida isoladamente sobre a falta de recolhimento das estimativas mensais é de natureza diversa da multa proporcional incidente sobre a insuficiência de recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, no regime do lucro real anual. A alteração legislativa promovida pela Medida Provisória no 351/2007 (posteriormente convertida na Lei no 11.488/2007) no art. 44 da Lei no 9.430/1996 deixa clara a possibilidade de aplicação de ambas as penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. No caso em análise, não se aplica a Súmula CARF no 105, pois a multa isolada foi exigida após as alterações promovidas pela referida Medida Provisória no 351/2007. **[Acórdão nº 9303-014.450, da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais]**

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2004

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, PARA FATOS GERADORES A PARTIR DE 2007.

O disposto na Súmula nº 105 do CARF, que diz que a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44, § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício, aplica-se somente aos fatos geradores pretéritos ao ano de 2007, vez que sedimentada com precedentes da antiga redação do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, que foi alterada pela MP nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007. Tratam os incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, em sua nova

redação, 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 estimativas mensais, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente. **[Acórdão nº 9303-010.833, da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais]**

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2007

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA. CABIMENTO.

No caso de falta de recolhimento de estimativa mensal, o art. 44 da Lei nº 9.430 de 1996, com alterações promovidas pela Lei nº 11.488 de 2007, prevê a imposição de multa de 50%, mesmo no caso de apuração de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL, sendo exigida isoladamente, de modo que pode ser exigida mesmo após o encerramento do exercício. Tal entendimento está expresso na súmula CARF nº 178.

[...]

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

A partir do ano-calendário 2007, a alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas". A lei ainda estabelece a exigência isolada da multa sobre o valor do pagamento mensal ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-calendário correspondente, não havendo falar em impossibilidade de imposição da multa após o encerramento do ano-calendário. **[Acórdão nº 1001-002.943, da 1ª Turma Extraordinária/1ª Seção de Julgamento, relatoria do Conselheiro Sidnei de Sousa Pereira]**

Assim, o voto vencedor é pela rejeição da alegação de indevida concomitância, bem como da aplicação do princípio penal da consunção.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário no tocante à CSLL exigida em razão da glosa do ágio fundamentado em intangíveis, ao IRPJ e à CSLL exigidos em razão da glosa do ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura e às multas isoladas

exigidas em razão de estimativas de IRPJ e de CSLL inadimplidas, sendo esses os pontos de divergência do voto prolatado pelo I. Relator.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Fernando Beltcher da Silva