



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

Processo nº 10932.720183/2013-49
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-003.337 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2019
Matéria IRPJ - AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO
Recorrente INTERPRINT LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012

GLOSA DE DESPESA DE ÁGIO. REQUISITOS DE REGISTRO E AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DEDUTIBILIDADE

O art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1997, estabelece a definição de ágio e os requisitos do ágio, para fins fiscais. O ágio é a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor patrimonial das ações adquiridas. Os requisitos são a aquisição de participação societária e o fundamento econômico do valor de aquisição. Atendidas as disposições contidas nos arts. 385 e 386 do RIR/99; além dos requisitos de ordem formal, como o arquivamento da demonstração de rentabilidade futura do investimento e efetivo pagamento na aquisição, verifica-se a possibilidade de registro e amortização do ágio.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA-VEÍCULO. LEGALIDADE

A utilização de empresa-veículo que viabilize o aproveitamento do ágio, por si só, não desfigura a operação e invalida a dedução do ágio, se ausentes a simulação, dolo ou fraude.

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, por voto de qualidade, em dar provimento ao

recurso voluntário, vencidos os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo (relator), Carmen Ferreira Saraiva, Rogério Aparecido Gil e Maria Lúcia Miceli. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Carmen Ferreira Saraiva (Suplente Convocada), Rogério Aparecido Gil, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias, Maria Lúcia Miceli e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário frente ao Acórdão nº 15-41.465, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA (fls. 1.602 a 1.633), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, e cuja ementa é a seguinte:

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

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO.

Deve ser mantida a glosa da despesa de amortização de ágio correspondente à parcela do ágio gerado internamente ao grupo econômico, em transação efetuada pelos sócios com eles mesmos, sem qualquer dispêndio, e transferido à pessoa jurídica que foi incorporada, por não se revestir de substância econômica e da indispensável independência entre as partes.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO MENSAL DEVIDO POR ESTIMATIVA.

A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto mensal devido por estimativa, por pessoa jurídica que optou pela tributação com base no lucro real anual, enseja a aplicação da multa de ofício isolada de 50%.

MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO INCIDENTE SOBRE O TRIBUTO APURADO COM BASE NO LUCRO REAL ANUAL. COMPATIBILIDADE.

Tratando-se de infrações distintas, é perfeitamente possível a exigência concomitante da multa de ofício isolada sobre estimativa obrigatória, não recolhida ou recolhida a menor, com a multa de ofício incidente sobre o tributo apurado, ao final do ano-calendário, com base no lucro real anual.

LANÇAMENTO. DECORRÊNCIA. CSLL.

Em se tratando de lançamento decorrente dos mesmos pressupostos fáticos que serviram de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento ao relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido em razão da relação de causa e efeito."

Os presentes autos tratam de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativo aos anos-calendários de 2008 a 2012, conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal (TVCF) de fls. 939 a 952 e Autos de Infração de fls. 953 a 1.002, no valor total de R\$ 20.609.652,47 (juros de mora calculados até 12/2013).

O fundamento do lançamento foi a constatação de dedução indevida na apuração dos referidos tributos de despesas com amortização de ágio.

É o seguinte o relato trazido pela decisão recorrida, acerca da autuação:

"Amortização de Ágio

No decorrer dos trabalhos realizados na Diligência, MPF-D nº 08.1.19.00-2012-00156-6, determinada para verificar a regularidade do aproveitamento da amortização de ágio na redução do lucro da INTERPRINT Ltda com vistas a reduzir o pagamento de IRPJ e CSLL, constatou-se que parcela do ágio que vem sendo amortizado se deu de maneira irregular.

Com vistas à criação e amortização de ágio foi efetuada uma reorganização societária, com várias operações sucessivas e em curto espaço de tempo, estando envolvidas: INTERPRINT LTDA (CNPJ nº 42.123.091/0001-00), ORICTOLAGUS PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS LTDA (CNPJ nº 09249975/0001-22), UNICERT DO BRASIL LTDA (CNPJ nº

04.174.616/0001-30); AMERICAN BANKNOTE S/A (CNPJ nº 03.113.309/0001-47); INTERLAB BRASIL AB (CNPJ nº 09.319.903/0001-04) e Pessoas Físicas (Ernesto d'Orsi, Fauzi Demétrio Alkessuani, Pedro Mandelot, Rene Max Schiffer, Eduardo Koiti Kiukawa, Humberto Tondato, João Robinson Rozado e Eduardo Tomio Kina) que a partir de agora passamos a nos reportar como INTERPRINT, ORICTOLAGUS, UNICERT, ABNOTE, INTERLAB e Pessoas Físicas, respectivamente.

A INTERPRINT foi adquirida com ágio pela ORICTOLAGUS (24,00% das quotas do capital social) em 28/02/2008.

A ORICTOLAGUS, cujos sócios eram os mesmos da INTERPRINT e o patrimônio era unicamente a participação societária dos 24,00% que passou a deter da INTERPRINT, foi incorporada pela ABNOTE em 11/04/2008.

A UNICERT adquiriu 76% das quotas do capital social da INTERPRINT com ágio em 09/05/2008 e recebeu as demais 24% quotas do capital social da INTERPRINT cedidos pela ABNOTE em 28/05/2008.

A UNICERT, que passou a deter 100% da participação societária da INTERPRINT, foi incorporada pela própria INTERPRINT, em uma incorporação reversa em 30/05/2008.

A partir desta incorporação, a INTERPRINT passou a amortizar o ágio constituído na sua própria aquisição pela ORICTOLAGUS e pela UNICERT, empresas estas que surgiram somente como veículo para aproveitamento do ágio constituído.

Ressalte-se que 100% das quotas do capital social da UNICERT pertenciam à ABNOTE, sendo que nesta incorporação pela INTERPRINT a ABNOTE recebeu a totalidade das quotas do capital social da INTERPRINT.

A real operação foi a aquisição da INTERPRINT pela ABNOTE, atual VALID SOLUÇÕES E SERVIÇOS DE SEGURANÇA EM MEIOS DE PAGAMENTO E IDENTIFICAÇÃO S.A, CNPJ nº 33.113.309/0001-47 (VALID), visto que, após todas as operações realizadas, passou a deter 99,98% das quotas do capital social da INTERPRINT. Estas operações constam de Acordo de Investimento e Outras Avenças celebrado entre as partes.

O ágio constituído irregularmente e não passível de amortização refere-se à parcela do ágio que surgiu da aquisição dos 24,00% da participação da INTERPRINT pela ORICTOLAGUS, e que posteriormente foi repassada para ABNOTE, para UNICERT e para própria INTERPRINT.

Da composição inicial da INTERPRINT

De acordo com a 74ª Alteração e Consolidação do Contrato Social da INTERPRINT, datada de 28/01/2008, o capital social era de R\$73.510.000,00 (73.510.000 quotas), pertencentes à

INTERLAB (79,00%) e Pessoa Físicas (21,00%), abaixo relacionadas:

-79,00% INTERLAB Brazil AB (R\$62.022.900,00)

-6,50% Ernesto d'Orsi (R\$5.103.150,00);

-6,50% Fauzi Demétrio Alkessuani (R\$5.103.150,00);

-3,00% Pedro Mandelot (R\$2.355.300,00);

-1,00% Rene Max Schiffer (R\$785.100,00);

-1,00% Eduardo Koiti Kiukawa (R\$ 785.100,00);

-1,00% Humberto Tondato (R\$785.100,00);

-1,00% João Robinson Rozado (R\$785.100,00);

1,00% Eduardo Tomio Kina (R\$785.100,00)

Da aquisição da INTERPRINT pela ORICTOLAGUS

Na aquisição pela ORICTOLAGUS de 24,00% da participação societária da INTERPRINT (18.842.400 quotas):

a) De acordo com a Segunda Alteração e Consolidação do Contrato Social da ORICTOLAGUS, datada de 28/02/2008:

– o capital social de R\$500,00 (500 quotas) da ORICTOLAGUS, inicialmente pertencente somente à INTERLAB e Fauzi Demétrio Alkessuani, passou a pertencer exatamente aos mesmos sócios da INTERPRINT e nos mesmos percentuais acima descritos (da 74ª Alteração e Consolidação do Contrato Social da INTERPRINT);

– neste mesmo ato, os sócios aumentaram e integralizaram o capital social em R\$51.700.000,00 por meio da conferência das 18.842.400 adquiridas da INTERPRINT, mantendo o mesmo percentual de participação societária;

b) Da análise dos Livros Diário e Razão da ORICTOLAGUS verificamos, em 22/08/2008:

– lançamento de Aquisição de Participação Societária da INTERPRINT no valor de R\$18.842.400,00;

– lançamento de Ágio na Aquisição de Participação Societária da INTERPRINT no valor total de R\$32.857.600,00 (R\$722.570,08 + R\$32.135.029,92);

– como contrapartida aos valores acima, foi lançado Aumento de Capital Social no valor total de R\$51.700.000,00;

– não constam lançamentos de valores pagos ou a pagar pela aquisição da INTERPRINT Ltda, consta somente o lançamento do aumento do capital social integralizado de R\$51.700.000,00

por conta da conferência das 18.842.400 quotas da INTERPRINT;

O ágio constituído nesta operação entre a INTERPRINT e a ORICTOLAGUS, foi realizado de forma irregular e não pode ser objeto de amortização em operações posteriores, pois não se reveste de substância econômica e da indispensável independência entre as partes, para que seja passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade, haja vista a ausência de substância econômica na operação e de não resultar de um processo imparcial de valoração, num ambiente de livre mercado e de independência entre as duas companhias, pelo fato da transação ter sido efetuada dos sócios com eles mesmos.

Nesta operação não houve o desembolso deste valor, que se deu pela valorização das quotas do capital social dos próprios adquirentes na participação societária de sua própria empresa adquirida.

O Conselho Federal de Contabilidade não aceita o reconhecimento de um ágio gerado dentro de um mesmo grupo econômico. Essa impossibilidade de reconhecimento decorre da Ciência Contábil, como se extrai da redação original (vigente à época dos fatos - redação anterior à Resolução CFC nº 1.282, de 2010) do artigo 7º da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade (CFC) nº 750, de 1993 (transcreve).

O preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros. Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo. Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios. Portanto, essas transações não se revestem de substância econômica e da indispensável independência entre as partes, para que seja passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade.

Sequer existiu transação entre duas partes, pois o poder sobre as quotas permaneceu inalterado. Para a realização da arquitetada reorganização societária não era, e não foi, necessário o pagamento de qualquer ágio, uma vez que as quotas da INTERPRINT entregues para o aumento de capital da ORICTOLAGUS continuou na posse dos mesmos sócios que detinham o poder de decisão sobre tais quotas.

A ORICTOLAGUS serviu de empresa veículo, criada exclusivamente para criação e aproveitamento de ágio, tendo em vista que teve operações somente no período de aquisição da INTERPRINT até sua incorporação pela ABNOTE.

Sendo constituído de forma irregular, não pode ser aproveitado para a amortização de que tratam os Arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, em operações posteriores.

Da incorporação da ORICTOLAGUS pela ABNOTE

Posteriormente, a ORICTOLAGUS, foi incorporada pela ABNOTE, conforme Protocolo de Justificação de Incorporação apresentado:

a) O patrimônio da ORICTOLAGUS é basicamente os 24,00% da participação societária que detém da INTERPRINT (18.842.400 quotas), ao qual foi atribuído pelos seus sócios o valor de R\$51.700.000,00 pela conferência das quotas;

b) Em função da incorporação foram concedidos aos sócios da ORICTOLAGUS:

– R\$28.200.000,00 em Ações da ABNOTE;

– R\$23.500.000,00 em Bônus de Subscrição em Ações da ABNOTE, cujo exercício do direito de subscrição das ações está vinculado a metas estabelecidas de desempenho (EBITDA Consolidado), de forma escalonada.

– o exercício do direito da aquisição de ações do Bônus de Subscrição está vinculado a evento futuro e incerto. Conforme acordado entre as partes, o não atingimento de EBITDA mínimo (R\$191.000.000,00) não dá o direito de exercício de nenhuma subscrição de ações ou reembolso, ou seja, o direito extingue-se com a ocorrência do evento;

De acordo com resposta do sujeito passivo, o EBITDA consolidado foi de R\$145.600.000,00, ou seja, inferior ao mínimo acordado.

No Relatório Anual disponibilizado na internet pela VALID para os acionistas, item 14 – Patrimônio Líquido, verificamos que não foi exercido o direito do Bônus de Subscrição pelos seus titulares, "ficando extinto este direito a partir de 1º de julho de 2009", ou seja, não houve o desembolso relativo ao valor do Bônus de Subscrição.

Da aquisição da INTERPRINT pela UNICERT e da cessão das quotas da ABNOTE para a UNICERT

A UNICERT, cujo capital social sempre pertenceu integralmente à ABNOTE, adquiriu 76% das quotas da INTERPRINT (da INTERLAB e das Pessoas Físicas), e de acordo com a 77ª Alteração e Consolidação do Contrato Social da INTERPRINT Ltda, datada de 09/05/2008, a composição societária passou a ser: 76% UNICERT (R\$59.667.600,00) e 24,00% – ABNOTE (18.842.400,00).

A ABNOTE cedeu a totalidade de suas quotas da INTERPRINT (24,00%) à UNICERT, que por sua vez cedeu 0,01% a Sidney Levi, e de acordo com a 78ª Alteração e Consolidação do Contrato Social da Inteprint Ltda, datada de 29/05/2008, a composição societária passou a ser: 99,99% - UNICERT Brasil (R\$78.509.999.00) e 0,01% – Sidney Levi (R\$ 1,00).

Na UNICERT, o ágio de participação societária da INTERPRINT, pela aquisição e pela cessão pela ABNOTE foi contabilizado da seguinte forma:

a) as escriturações da aquisição e cessão foram feitas diretamente na conta 1.3.01.03.19 – INTERPRINT Ltda, em diversos lançamentos com valor total de R\$231.393.964,27, sendo que no final foi feito o lançamento de acerto do valor relativo ao ágio R\$148.805.800,65;

b) o valor final da conta 1.3.01.03.19 - INTERPRINT Ltda consta os R\$82.588.163,62 de valor patrimonial da INTERPRINT e na conta 1.3.01.03.21 - Ágio na aquisição da INTERPRINT consta os R\$148.805.800,65;

c) os valores lançados a débito na conta 1.3.01.03.19 têm como contra-partida a conta 1.1.01.02.34 – Banco Safra S.A, exceto quanto aos valores relativos à cessão das quotas pela ABNOTE, cujos valores foram lançados com base no aumento de capital na UNICERT pela American Banknote c/ações da INTERPRINT (R\$52.244.189,19) na conta 2.9.01.01.01 – Capital Social e em adiantamentos efetuados pela ABNOTE às Pessoas Físicas (R\$1.108.411,10) na conta 1.1.05.04.01 - AFAC - ABNOTE em 25/03/08;

d) o valor patrimonial do investimento da INTERPRINT cedido pela ABNOTE é de R\$19.821.159,27 (24,00% de R\$ 82.588.163,62) e as quotas foram repassadas por R\$53.352.600,21 (R\$52.244.189,19 + R\$ 1.108.411,10), ou seja, com ágio de R\$33.531.440,94;

Da incorporação da UNICERT pela INTERPRINT

Posteriormente, a INTERPRINT incorporou a UNICERT, ou seja, ocorreu uma incorporação reversa para aproveitamento do ágio:

a) de acordo com a 79ª Alteração e Consolidação do Contrato Social da INTERPRINT datada de 30/05/2008:

– na Incorporação, houve a transferência das 78.509.999 quotas da INTERPRINT para a ABNOTE, pelo fato de ser titular de 100% do capital social da UNICERT;

– foi promovido o aumento do capital social da INTERPRINT, com a integralização do acervo líquido da UNICERT, avaliado em R\$148.806.436,67 devido às aquisições com ágio da INTERPRINT, passando a ser R\$227.316.436,67;

– a composição societária passou a ser: 99,98% – ABNOTE (R\$227.316.434,67), 0,01% -Sidney Levi (R\$1,00) e 0,01% - Syllo Ferreira Swerts (R\$1,00);

b) o ágio de R\$148.806.436,67 foi contabilizado pela INTERPRINT na conta 1033020003 -ÁGIO AQUISIÇÃO UNICERT BRASIL LTDA e vem sendo amortizado, com efeitos na redução do IRPJ e CSLL a pagar.

Em face do exposto conclui-se:

– parcela de R\$33.531.440,94 do ágio da UNICERT escriturado na INTERPRINT foi constituído na operação de aquisição de 24,00% (vinte e quatro por cento) da INTERPRINT pela ORICTOLAGUS;

– nesta operação não houve o desembolso deste valor, que se deu pela valorização das ações dos próprios adquirentes na participação societária de sua própria empresa adquirida, haja vista os sócios, INTERLAB e Pessoas Físicas, serem exatamente os mesmos e nos mesmos percentuais nas duas empresas envolvidas;

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

– o Conselho Federal de Contabilidade não aceita o reconhecimento de um ágio gerado dentro de um mesmo grupo econômico. Essa impossibilidade de reconhecimento decorre da Ciência Contábil, conforme artigo 7º, inciso I, da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade (CFC) nº 750, de 1993;

– é descabida a amortização pela contribuinte de ágio interno, constituído sobre o seu próprio patrimônio líquido, com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, pois não é possível reconhecer uma mais-valia de um investimento quando originado de transação dos sócios com eles mesmos, em operação de entrega da participação societária da interessada na integralização do aumento de capital de empresa adquirida, também pertencente a esses sócios, haja vista a ausência de substância econômica daquela operação e de não resultar de um processo imparcial de valoração, num ambiente de livre mercado e de independência entre as companhias envolvidas;

– não produz o efeito tributário almejado pela INTERPRINT a incorporação da parcela da UNICERT, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem qualquer finalidade negocial ou societária, especialmente quando a ORICTOLAGUS teve o seu capital integralizado com o investimento originário de aquisição de participação societária da própria INTERPRINT (ágio);

– a amortização do ágio se deu com a segregação do ágio fundamentado em rentabilidade futura e ativo imobilizado. No ano-calendário 2008, a amortização foi efetuada toda na conta 7.4.01.01.01 - Amortização de ágio – UNICERT, e a partir do ano-calendário, a parcela do ativo imobilizado continuou sendo efetuado nesta mesma conta, sendo que a relativa à rentabilidade futura diretamente no Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR);

– na determinação da parcela de ágio amortizado, correspondente à parcela do ágio constituído irregularmente, utilizamos o percentual de 22,53%, que corresponde ao percentual do ágio constituído nesta operação (R\$33.531.440,94) em relação ao ágio total (R\$148.805.800,65) escriturado.

Desta forma, elaboramos demonstrativo (Anexo I) dos valores aproveitados irregularmente para amortização pela incorporação da UNICERT e que estão sendo objeto de lançamento de ofício em Auto de Infração por reduzirem o lucro para efeito de apuração do IRPJ e CSLL, em desacordo com arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

Foram elaborados também demonstrativos das multas isoladas pela falta de recolhimento do IRPJ sobre base de cálculo estimada (Anexo II), de que tratam os Arts. 222 e 843 do RIR/99; art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07 e da falta de recolhimento da contribuição social sobre a base estimada (Anexo III), Art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/072007.

Os demais enquadramentos legais das infrações cometidas encontram-se discriminados nas folhas de continuação dos Autos de Infração.

Em 17/01/2014, a contribuinte, por seus procuradores, protocolou impugnação aos Autos de Infração objetos do presente processo (fls. 1.005 a 1.049), sob as razões de fato e de direito expostas a seguir:

No tópico “Contexto Geral da Operação Questionada pela Fiscalização” argúi a impugnante que:

– o ágio considerado pela fiscalização como irregular foi gerado no contexto de um amplo projeto de reorganização societária implementado pelo grupo econômico do qual a INTERPRINT era integrante à época, tendo em vista o interesse da ABNOTE e da UNICERT na aquisição de determinadas empresas do Grupo INTERPRINT;

– o interesse da ABNOTE e da UNICERT (“Investidores”) era somente nas empresas do grupo econômico que atuavam no mercado gráfico, de gráfica de segurança, sistemas de identificação, de cartões indutivos, pré-pagos e cartões inteligentes e cartões SIM e de desenvolvimento de software, no caso Incard do Brasil Ltda. (“Incard”), Tecnoformas Indústria Gráfica Ltda. (“Tecnoformas”) e a própria INTERPRINT;

– um dos objetivos da reorganização era a eliminação de qualquer participação, direta ou indireta, da INTERPRINT nas empresas INTERPRINT Participações Ltda., Intelcav Cartões Ltda. e Mak Engenharia Ltda., mantendo-se, além disso, a INTERPRINT como proprietária de quotas representativas de 50% do capital social da Incard e 100% da Tecnoformas;

– a aquisição da INTERPRINT e de suas controladas tinha importância estratégica para a ABNOTE pois permitiria o alcance de melhores níveis de eficiência operacional, ganhos de escala e uma melhor estrutura de capital para a ABNOTE;

– uma das premissas pactuadas com os Investidores estabelecia que 76% da INTERPRINT fosse adquirida pela UNICERT, enquanto os 24% restantes deveriam ser aportados em empresa a ser futuramente incorporada pela ABNOTE;

– em 28 de fevereiro de 2008, os então sócios da INTERPRINT deliberaram pelo aumento do capital social da ORICTOLAGUS, no valor de R\$51.700.000,00, valor esse que foi totalmente integralizado através da cessão e transferência de 18.842.400 quotas da INTERPRINT, representativas de 24% daquela sociedade (doc. 03 – 75ª Alteração Contratual da INTERPRINT e doc. 04 – 2ª Alteração Contratual da ORICTOLAGUS).

– naquela ocasião as quotas da INTERPRINT utilizadas para integralizar o aumento de capital da ORICTOLAGUS foram avaliadas por seu valor de mercado, conforme laudo de avaliação elaborado por empresa especializada (doc. 05 - Laudo da APSIS denominado Laudo de Avaliação Valor de Mercado INTERPRINT - solicitante ORICTOLAGUS);

– em razão da transferência à ORICTOLAGUS, a título de integralização de capital, das quotas da INTERPRINT por seu valor de mercado, os então quotistas da INTERPRINT apuraram ganho de capital, regularmente oferecido à tributação de acordo com o regime de tributação a que se sujeitava cada um dos quotistas, INTERLAB Brazil AB (pessoa jurídica não residente no Brasil) e o restante das pessoas físicas (doc. 06 -DARFs das PFs e da INTERLAB).

– a ORICTOLAGUS, por ter adquirido participação em sociedade coligada avaliada pelo valor de patrimônio líquido, desdobrou o custo de aquisição de tal participação (R\$51.700.000,00) em valor de patrimônio líquido de R\$19.564.970,08 e ágio de R\$32.135.029,92, correspondente à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o seu valor de patrimônio líquido (doc. 07 - Balancetes ORICTOLAGUS);

– após essa operação, o quadro societário da INTERPRINT passou a ser composto por INTERLAB Brazil AB, ORICTOLAGUS e mais 8 (oito) pessoas físicas;

– em 11 de abril de 2008 (doc. 08 – Protocolo de Justificação da Incorporação da ORICTOLAGUS e Lista de Subscrição), a ORICTOLAGUS foi incorporada pela ABNOTE, por seu valor de mercado conforme laudo de avaliação preparado por empresa especializada (doc. 09 - Laudo da APSIS denominado Laudo de Avaliação Valor de Mercado ORICTOLAGUS - solicitante ABNOTE). Em decorrência da incorporação foi transferido para a ABNOTE o investimento na INTERPRINT anteriormente registrado com ágio pela ORICTOLAGUS;

– as operações acima comentadas eram parte de um negócio maior, pelo qual se objetivava a aquisição pelos Investidores de 99,99% da INTERPRINT;

– tanto é assim que, posteriormente, em 9 de maio de 2008, INTERLAB Brazil AB e os demais sócios, pessoas físicas, da INTERPRINT alienaram a totalidade de suas quotas na INTERPRINT (representativas de 76% do capital social) em favor da UNICERT (doc. 10 – 77ª Alteração Contratual da INTERPRINT).

Prossegue descrevendo o conjunto de operações de reestruturação societária, concluindo que o aproveitamento do ágio gerado quando da conferência de 24% da INTERPRINT ao capital da UNICERT está em consonância com a legislação tributária vigente na ocasião, sendo insubsistentes as conclusões adotadas pela fiscalização na medida que:

1. a norma tributária não restringe a aplicação das regras de registro e amortização de ágio aos negócios de compra e venda propriamente ditos e que necessariamente tenham um terceiro como contraparte;

2. as operações de aumento de capital da ORICTOLAGUS e sua posterior incorporação foram praticadas por seus valores de mercado. Foram utilizados os mesmos parâmetros praticados pelos Investidores para a formação do preço de compra e venda direta das quotas da Impugnante;

3. independente de saída do caixa, a contribuição de participações societárias por valor superior ao valor patrimonial das quotas impõe o desdobramento do custo de aquisição entre valor patrimonial do investimento e ágio;

4. aumento de capital por valor superior ao custo de aquisição sujeita o subscritor ao pagamento de imposto de renda sobre o ganho de capital (o que no caso concreto ocorreu);

5. não há qualquer irregularidade essencial nas operações entre partes relacionadas, ao contrário, as normas tributárias são silentes a esse respeito;

6. normas de natureza extrafiscal não podem ser utilizadas para respaldar uma suposta vedação ao registro e amortização do ágio gerado quando da contribuição de quotas ao capital da ORICTOLAGUS;

7. não há elementos para a caracterização da ORICTOLAGUS como empresa-veículo, ao contrário, os quotistas da sociedade, como minoritários, jamais poderiam deliberar isoladamente por sua incorporação na INTERPRINT;

8. o valor do ágio considerado pela fiscalização como decorrente da operação de contribuição de quotas ao capital da ORICTOLAGUS foi calculado de maneira equivocada, razão pela qual devem ser cancelados os lançamentos que se referem à

glosa que superar a 21,59% do ágio amortizado pela Impugnante;

9. deve ser julgado improcedente o lançamento em relação à exigência de multa isolada, sob pena de cobrança de penalidade em duplicidade sob uma mesma infração.

DO DIREITO

III. a. Do Direito Ao Registro Do Ágio Na Operação De Contribuição de Quotas da INTERPRINT Ao Capital Social Da ORICTOLAGUS

Argúi que:

– o art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, reproduzido no art. 385 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - "RIR/99"), requer o desdobramento do custo de aquisição de investimentos em sociedades controladas ou coligadas (avaliados pelo método do patrimônio líquido) em (i) valor do patrimônio líquido da sociedade adquirida, apurado de acordo com o art. 387 do RIR/99; e (ii) ágio ou deságio, quando o custo de aquisição for superior ou inferior, respectivamente, ao valor apurado nos termos do item (i), independentemente de a aquisição ter sido paga em moeda corrente, ou mediante entrega de outros bens (integralização de aumento de capital com participações societárias, versão de patrimônio por meio de fusão, cisão ou incorporação, etc);

– a norma legal usa o conceito de aquisição, de sentido bem mais amplo do que o de compra. E, da mesma forma, a regra vale-se do conceito de custo, e não do conceito mais restrito de preço de compra, tendo um terceiro como contraparte. O custo de aquisição do investimento também deverá ser desdobrado em outras espécies de aquisições (por exemplo, subscrição de ações), entre partes relacionadas ou não;

– concomitante ao registro do ágio pago na aquisição de investimentos, para fins fiscais, é necessário demonstrar sua justificativa econômica, conforme dispõe o §2º do art. 385 do RIR/99. O §3º do mesmo art. 385 do RIR/99 estabelece que as justificativas econômicas referidas nos itens (i) e (ii) do § 2º devem estar baseadas em demonstrações a serem arquivadas pelo contribuinte como comprovante da escrituração.

Conceitos De Aquisição E Custo De Aquisição Do Investimento Para Fins De Registro De Ágio Segundo As Normas Fiscais

Alega que:

– o art. 385 do RIR/99, examinado acima, trata, genericamente, das hipóteses de desdobramento do custo de aquisição de investimentos em coligadas e controladas, enquanto o art. 386, ao dispor sobre as regras de dedução da contrapartida da amortização do ágio na apuração do lucro real e da base de

cálculo da CSLL, não faz restrição quanto à forma jurídica pela qual a participação societária tenha sido adquirida, fazendo menção expressa ao art. 385;

– no entender da Impugnante, configura-se aquisição, para fins do registro de ágio ou deságio, do ponto de vista fiscal, os atos ou negócios que resultem na transferência da titularidade de uma participação societária, aplicando-se tanto para as simples operações de compra e venda, quanto para outros negócios ou atos jurídicos, inclusive permutas, incorporações de ações, aquisições de investimentos por meio de sucessão universal (como são as hipóteses de incorporação, cisão e fusão) e, como no caso sob análise, subscrições de quotas;

– não há no direito tributário como limitar o conceito de aquisição àquelas hipóteses onde existe, também, uma alienação, como sucede nas ditas aquisições derivadas. Mesmo não havendo um alienante da participação societária, que é tecnicamente criada com a emissão de novas quotas, acha-se presente o conceito de aquisição, relevante para o caso vertente;

– esse entendimento, em matéria tributária, decorre do próprio princípio da legalidade, segundo o qual compete apenas à lei, em sentido estrito, definir situações que resultem, dentre outras hipóteses, na majoração de tributos, na definição do fato gerador e na fixação de alíquotas e base de cálculo, como seria o caso de regra limitativa da dedutibilidade do ágio apenas a certas formas de aquisição. O intérprete não pode restringir determinado conceito trazido pela legislação tributária quando a própria norma fiscal não o fez;

– a própria CVM, na Nota Explicativa que acompanhou a edição da Instrução CVM nº 247/96, tratou da questão, justificando a existência e o reconhecimento do ágio no caso de subscrição de capital mediante transferência de dinheiro ou outros bens (transcreve). E no mesmo sentido é a posição da doutrina fiscal a respeito do tema (transcreve);

– não há, na legislação tributária de regência, qualquer norma que restrinja o registro de ágio apenas para os negócios de compra e venda propriamente ditos, sendo este, inclusive, o entendimento predominante no CARF sobre o tema (transcreve jurisprudência do Carf sobre a possibilidade de registro e amortização de ágio em subscrições de ações);

– presente um ato de aquisição, a norma exige que o adquirente desdobre o respectivo custo de aquisição entre o valor patrimonial do investimento e ágio ou deságio. Não há menção ao meio de pagamento utilizado pelo adquirente, devendo ser registrado ágio ou deságio tanto nos negócios tendo como contrapartida moeda corrente, quanto nos negócios pagos mediante entrega de outros bens;

– no caso de subscrição de capital, o bem contribuído pelo subscritor, avaliado de acordo com os ditames da lei societária, no montante do aumento do capital da sociedade investida, tem a

natureza de preço pago pela investida para adquirir o respectivo ativo. Dito de outra forma, o sacrifício econômico incorrido pela sociedade investida para adquirir o ativo em questão – que corresponde ao custo de aquisição daquele ativo – é igual ao valor do aumento no seu capital. É esta a contrapartida da adquirente para que os bens contribuídos passem a integrar seu patrimônio, assemelhando-se, em última instância, a uma espécie de "passivo" lato sensu da entidade face aos seus acionistas;

– portanto, mesmo nos negócios em que não há saída de caixa (a exemplo das contribuições ao capital), há transferência onerosa da titularidade da participação societária – motivo pelo qual não se pode ignorar a existência de efetiva aquisição, assim como não se pode ignorar a existência do custo a ela relacionado. A segregação desse custo entre "valor do patrimônio líquido" e "ágio ou deságio" é mera consequência da aplicação das normas fiscais pertinentes;

– na situação presente, o custo de aquisição das participações societárias contribuídas foi superior ao seu valor patrimonial. Assim, o efeito para a sociedade que recebeu o ativo foi o registro de ágio na aquisição do investimento. Já para os subscritores - que, lato sensu, alienaram o ativo - tendo em vista que o valor do negócio foi superior ao seu próprio custo de aquisição do ativo transferido, foi auferido um ganho de capital que gerou o recolhimento do imposto de renda incidente sobre tais valores;

– a própria Receita Federal do Brasil compartilha do entendimento que o meio de pagamento é irrelevante para fins de determinação dos efeitos fiscais de determinado negócio jurídico de aquisição, conforme se depreende do Parecer Normativo CST nº 949, publicado no Diário Oficial da União de 8 de março de 1972 (transcreve) e ainda na mesma linha, a RFB já se manifestou diversas vezes através de Instruções Normativas, esclarecendo que o custo de aquisição de uma participação societária recebida em integralização do capital é o custo pelo qual ela foi entregue pelo subscritor no pagamento da integralização de nova participação societária. A título exemplificativo, transcreve a Instrução Normativa SRF nº 84, de 11 de outubro de 2001, que trata dos efeitos fiscais da integralização de capital quando o subscritor for uma pessoa física:

– a doutrina também sustenta a irrelevância do modo de aquisição e da natureza da contraprestação do adquirente (transcreve);

– no caso em análise, não há como desconsiderar que a contribuição ao capital da ORICTOLAGUS integralizada pela INTERLAB Brazil AB e pessoas físicas com o investimento na INTERPRINT, é uma espécie de aquisição e, assim, evento apto a produzir os efeitos dela decorrentes, quais sejam: (i) ganho de capital tributável para fins de imposto de renda para os

alienantes; e (ii) apuração de ágio na aquisição da participação societária pela adquirente ORICTOLAGUS;

– o custo de aquisição para a ORICTOLAGUS, na aquisição das participações societárias na INTERPRINT, correspondeu ao preço pelo qual a ORICTOLAGUS emitiu novas quotas (meio de pagamento), ou seja, o custo de aquisição correspondeu ao preço pago pela ORICTOLAGUS para que ditas participações societárias passassem a integrar o seu patrimônio;

– a conferência das quotas da INTERPRINT ao capital social da ORICTOLAGUS foi realizada por seu valor de mercado, o que pode ser comprovado não somente com base no laudo de avaliação acostado aos autos como também pelo fato de que o preço praticado pelos Investidores para a aquisição direta dos 76% remanescentes da INTERPRINT levou em consideração os mesmos parâmetros para sua formação;

– portanto, considerando-se a legislação aplicável e as instruções da própria Receita Federal do Brasil sobre o tema, não se sustenta a alegação da fiscalização no sentido de que o ágio registrado nesta operação seria irregular por ausência de transação financeira de pagamento do custo registrado;

– como demonstrado, a contribuição das quotas ao capital social é um evento de aquisição, para a ORICTOLAGUS, do investimento contribuído, tendo como custo o preço pelo qual a ORICTOLAGUS emitiu suas novas quotas entregues como pagamento pela contribuição recebida;

– o desdobramento do custo de aquisição neste caso é obrigatório e decorre da aplicação da legislação aplicável.

Possibilidade De Registro De Ágio Em Operações Entre Partes Relacionadas

– as normas que tratam das regras de registro e amortização de ágio para fins fiscais, em momento algum restringem a aplicação destas regras a negócios entre partes independentes;

– ao contrário, tais normas são silentes a respeito da necessidade de existência ou não de relação societária entre adquirente e adquirida. Pela simples aplicação do princípio da legalidade, não pode o intérprete extrapolar suas funções e pretender legislar positivamente sobre algo em relação ao qual a norma nada dispôs;

– o conceito de ágio na aquisição de investimento não pode ser afastado se as operações realizadas ocorreram entre empresas ligadas de alguma forma, conforme há muito reconhecido pelo CARF (transcreve ementa e trecho de voto de acórdãos do Carf). Esse entendimento vem sendo reiteradamente reafirmado por acórdãos recentes do CARF, revelando que a jurisprudência vem se solidificando no sentido de que vedar a formação de ágio intragrupo seria tão somente um argumento de autoridade, sem qualquer embasamento legal. Nesse sentido, vejam-se os

acórdãos n.ºs 1101-00.708 e 1101-00.710, ambos de 11.04.2012; além do acórdão n.º 1102000.875, de 24.06.2013, n.º 1101-000.841, de 06.12.2012; e do n.º 1302-001.145, de 06.08.2013;

– mais relevante ainda, no caso, é considerar-se o fato de que não se tratou de uma operação em que, pela presença exclusiva de partes relacionadas (que, de toda sorte, tampouco seria ilegal), alguma contestação pudesse ser levantada a respeito dos valores envolvidos;

– ao contrário, há na situação analisada elementos da maior relevância que não poderiam ter sido desconsiderados pelo fiscal autuante. Tanto é assim que em momento algum a fiscalização logrou contestar as disposições do laudo de avaliação apresentado como fundamento do ágio contabilizado;

– o ágio registrado na ORICTOLAGUS além de baseado em laudo preparado por instituição de renome, e no âmbito de operação cujos fundamentos e etapas societárias não foram contestados, teve o seu valor plenamente reconhecido por terceiro independente - a ABNOTE;

– não é razoável falar-se em uma operação supostamente "interna", quando se cogita de reestruturação societária ocorrida dentro de um grupo econômico com o objetivo precípuo de alienar participações societárias em favor de terceiros;

– o fiscal autuante desconsiderou por completo que as operações implementadas importaram na alienação do controle da INTERPRINT, tanto é assim que o quadro societário da INTERPRINT quando da incorporação de parcela da UNICERT era completamente distinto do quadro societário à época do aporte de ações da INTERPRINT na ORICTOLAGUS;

– de todo modo, independente disso, é importante reiterar que, o que a lei exige é, tão somente, que haja aquisição de um investimento por valor superior ao seu valor patrimonial, justificando-se a diferença pelas perspectivas de rentabilidade de tal investimento adquirido (e não de tal controle), ou por outra justificativa econômica cabível dentre aquelas enumeradas na legislação fiscal;

– Ainda sobre este ponto, nada poderia ser mais absurdo do que o Termo de Verificação e Constatação Fiscal alegar que a impossibilidade de registro de ágio na operação de contribuição ao capital da ORICTOLAGUS de quotas da INTERPRINT decorreria de previsão contida na Resolução CFC n.º 750/1993;

– normas de natureza extrafiscal (por exemplo, normas editadas pelo Conselho Federal de Contabilidade) não podem extrapolar sua natureza, modificando regras de tratamento tributário do ágio, quando divergirem destas. Em caso de tal divergência, devem ser aplicáveis as regras constantes da legislação tributária, as quais autorizavam, na ocasião, o registro de ágio decorrente da aquisição de participações societárias por valor

superior ao respectivo valor de patrimônio líquido, ainda que essa operação seja realizada entre partes relacionadas;

– como visto, não pode ser admitido que normas não-tributárias sirvam de fundamento para impor, à INTERPRINT, um tratamento tributário divergente - e mais oneroso - do que aquele previsto nas normas tributárias (transcreve doutrina no sentido de que o conceito tributário de ágio independe do conceito contábil de ágio e acrescenta que justamente o argumento do referido trecho doutrinário teria sido acolhido pelo CARF, nos acórdãos já citados em parágrafos anteriores, transcreve as ementas de tais acórdãos);

– se a norma tributária autoriza o registro de ágio, pela ORICTOLAGUS, na aquisição do investimento na INTERPRINT, não pode o fisco pretender afastar o direito do contribuinte com base em normas contábeis.

Inexistência de "empresa veículo"

– a contribuição ao capital da ORICTOLAGUS de 24% das quotas da INTERPRINT decorreram da negociação de seus quotistas com os Investidores. Em outras palavras, houve clara motivação de natureza não-tributária para o envolvimento da ORICTOLAGUS na reestruturação societária;

– ainda que a existência desta motivação extrafiscal, por si só, não seja imprescindível para confirmar a licitude de determinado conjunto de negócios jurídicos, é certo que a existência de tal motivo é um sólido indicativo que os atos societários realizados pelos quotistas da INTERPRINT foram, sim, lícitos, sendo igualmente lícitos os efeitos fiscais deles decorrentes;

– a ORICTOLAGUS não reúne as características necessárias para que pudesse ser tachada, pelas autoridades fiscais, de "empresa veículo". Essa expressão é destinada às sociedades criadas com o único objetivo de participar de determinado negócio jurídico, propiciando certo efeito fiscal, e/ou que são constituídas e extintas em um curto espaço de tempo;

– ainda que tivesse, há também diversas manifestações do CARF pela irrelevância de utilização de "empresa veículo" para afastar tributação, sendo efetivamente relevante que se verifique o ágio e sua natureza de rentabilidade futura, tendo ocorrido a efetiva alienação (nesse sentido, transcreve trecho do voto vencedor no acórdão nº 1402-001.077, de 13 de junho de 2012):

– no entanto, a ORICTOLAGUS não possuía características suficientes para que pudesse ser enquadrada como veículo. Isso porque, ao contrário do que quer fazer crer o fiscal autuante, os quotistas da ORICTOLAGUS eram minoritários, ou seja, não detinham poderes para deliberar sobre a incorporação da empresa na INTERPRINT ou da INTERPRINT na ORICTOLAGUS, já que detinham apenas 24% do capital social da INTERPRINT;

-
- além disso, como já esclarecido, após a contribuição ao capital da ORICTOLAGUS de quotas da INTERPRINT a valor de mercado, a ORICTOLAGUS foi incorporada pela ABNOTE, terceiro independente;
 - não haveria discussão sobre transação entre partes relacionadas se os antigos quotistas da INTERPRINT tivessem aportado as quotas da INTERPRINT diretamente no capital social da ABNOTE por seu valor de mercado, operação que permitiria o registro de ágio no mesmo valor daquele registrado pela ORICTOLAGUS;
 - ocorre que a ABNOTE é companhia aberta negociada em bolsa de valores e, portanto, sujeita a diversas restrições e regras;
 - assim, para atingir o objetivo das negociações e garantir a aquisição das quotas da INTERPRINT e de suas controladas (de importância estratégica para a ABNOTE na ocasião, pois permitiria o alcance de melhores níveis de eficiência operacional, ganhos de escala e uma melhor estrutura de capital) o caminho escolhido foi o da incorporação de sociedades, já que em uma operação de aumento de capital não seria possível garantir que os percentuais de participação negociados seriam atingidos;
 - como se vê, é descabida a alegação do fiscal autuante de que a utilização da ORICTOLAGUS "objetivou unicamente buscar o benefício fiscal previsto no art. 7º da Lei 9.532/97", como consta no termo de verificação e constatação fiscal. Não há, em suma, qualquer sorte de irregularidade na participação da ORICTOLAGUS na reestruturação societária empreendida.

III. b. Do equívoco quanto ao valor autuado - Violação ao artigo 142 do Código Tributário Nacional ("CTN");

- no Termo de Verificação e Constatação Fiscal a fiscalização conclui que o ágio total registrado pela UNICERT (somando-se a aquisição dos 76% e dos 24%, objeto da autuação) era de R\$148.805.800,65, correspondente à diferença entre o custo de aquisição total de R\$231.393.964,27 e o valor patrimonial da sociedade (de R\$ 82.588.163,62);
- esta constatação está correta;
- no entanto, especificamente em relação ao ágio gerado na operação objeto da autuação (conferência de 24% da INTERPRINT ao capital social da ORICTOLAGUS), as conclusões obtidas pela fiscalização foram absolutamente equivocadas;
- o ágio registrado pela ORICTOLAGUS em 28 de fevereiro de 2008 foi de R\$32.135.029,92 (doc. 07). Entretanto, ao analisar a contabilidade da Impugnante, a fiscalização, sem qualquer justificativa plausível, considerou que o ágio gerado na

operação de aumento de capital da ORICTOLAGUS com quotas da INTERPRINT seria de R\$33.531.440,94;

– como já demonstrado o valor total do aumento de capital realizado na ORICTOLAGUS através da conferência a valor de mercado das quotas da INTERPRINT correspondentes a 24% de seu capital social foi de R\$51.700.000,00, conforme segunda alteração do contrato social da ORICTOLAGUS (doc. 04) e laudo de avaliação preparado por empresa especializada (doc. 05 - Laudo da APSIS denominado Laudo de Avaliação Valor de Mercado INTERPRINT - solicitante ORICTOLAGUS);

– naquela ocasião a ORICTOLAGUS desdobrou o custo de aquisição de tal participação (R\$51.700.000,00) em valor de patrimônio líquido de R\$19.564.970,08 e ágio de R\$32.135.029,92, correspondente à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o seu valor de patrimônio;

– assim o percentual utilizado pela fiscalização para fins de identificação do ágio indevidamente amortizado está equivocado. Ao dividirmos o valor de R\$32.135.029,92 pelo ágio total gerado na operação, e não questionado pela fiscalização, no valor de R\$ 148.805.800,67, encontramos o percentual de 21,59%;

– apesar de o ágio autuado ter sido aquele gerado na operação de aumento de capital da ORICTOLAGUS, nos parece que a fiscalização tomou por base o valor praticado no aumento de capital da UNICERT pela ABNOTE realizado em 28 de maio de 2008 (R\$52.244.189,19) (doc. 12 - Alteração do Contrato Social da UNICERT) e ainda adicionou a este valor a quantia de R\$1.108.411,10;

– não há qualquer lógica no cálculo apresentado pela fiscalização, que aparentemente desconsiderou por completo toda a documentação societária apresentada pela Impugnante no curso da fiscalização;

– o valor de R\$1.108.411,10, indevidamente computado pela fiscalização, não guarda qualquer relação com a operação de cessão de quotas entre a ABNOTE e a UNICERT, mas sim com a operação de compra e venda dos 76% da INTERPRINT pactuada diretamente entre UNICERT e os antigos quotistas da Impugnante;

– em 25 de março de 2008, em atendimento ao disposto na cláusula 1.4 (i) do Acordo de Investimentos celebrado entre os Investidores e os Vendedores (doc. 18), o valor de R\$1.108.411,10 foi pago aos vendedores como um adiantamento do preço acordado para a aquisição de 76% das quotas da INTERPRINT;

– de fato, de acordo com o Termo de Fechamento (doc.11), o preço de aquisição total pago pela aquisição de 76% da INTERPRINT foi de R\$179.149.775,10, sendo R\$1.108.411,10 utilizados para quitar adiantamento realizado pela UNICERT

aos vendedores no dia 25 de março de 2008, R\$24.500.000,00 pagos mediante depósito em conta corrente contábil junto a ABNOTE e o restante pago em dinheiro no dia 9 de maio de 2008;

– portanto, sendo incontroverso que:

(i) o valor de mercado atribuído às 18.842.400 quotas da INTERPRINT utilizadas para o aumento de capital da ORICTOLAGUS foi de R\$51.700.000,00;

(ii) o valor correspondente à 24% do patrimônio líquido da INTERPRINT em fevereiro de 2008 era de R\$19.564.970,08;

(iii) o valor de R\$1.108.411,10 não possui relação com a operação de aumento de capital da ORICTOLAGUS ou com a operação de aumento de capital da UNICERT pela ABNOTE;

(iv) o ágio registrado pela ORICTOLAGUS em relação a aquisição de 24% da INTERPRINT é de R\$32.135.029,92 e não de R\$33.531.440,94;

– portanto, a parcela do ágio registrada quando da cessão e transferência de quotas da INTERPRINT para a ORICTOLAGUS, corresponde precisamente a 21,59% do ágio total de R\$ 148.805.800,65, e não 22,53% como pretende defender a fiscalização;

– ainda que remotamente se considerasse que a intenção da fiscalização era a de autuar o ágio registrado quando da aquisição de 24% de participação na INTERPRINT pela UNICERT e não o ágio registrado na ORICTOLAGUS, o cálculo do ágio, como demonstrado, persistiria equivocado, já que foi considerado em sua composição o valor de R\$1.108.411,10, totalmente alheio a tais operações;

– deste modo, ainda que o ágio constituído na operação de aquisição de 24% das quotas da Impugnante pela UNICERT pudesse ser considerado irregular – o que se admite apenas para fins de argumentação – o auto de infração ora combatido deve ser julgado, no mínimo, parcialmente improcedente por violação ao artigo 142 do CTN, devendo ser cancelado o lançamento ao menos no que se refere à glosa de qualquer valor superior ao ágio efetivamente registrado pela Impugnante.

III. c. Da Impossibilidade de Exigência de Multa Isolada pelo Não Recolhimento de Estimativas Mensais do IRPJ e da CSLL

Da Concomitância da Multa Isolada e da Multa de Ofício

– essa multa não merece prosperar, sob pena de cobrança de penalidade em duplicidade sob uma mesma infração, conforme restará demonstrado a seguir. No presente caso, apuradas a indevida constituição e a amortização do ágio, a fiscalização lançou o crédito tributário de IRPJ e de CSLL, para os anos-calendário de 2008 a 2012, devidamente acrescido da multa de

ofício correspondente a 75% do tributo devido, com fundamento no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96;

– a despeito disso, a fiscalização ainda está pretendendo exigir multa isolada de 50% em razão dos efeitos dessas infrações na reapuração das estimativas mensais de IRPJ e de CSLL dos anos-calendário de 2008 a 2012, unicamente em razão do suposto não recolhimento mensal por estimativa;

– sendo assim, ao exigir tal penalidade (75% de multa de ofício), a autoridade lançadora já está punindo a Impugnante por ter deixado de recolher os valores devidos a título de IRPJ e de CSLL;

– logo, é evidente que a exigência da multa isolada de 50% ora questionada importa em imposição de dupla penalidade, verificando-se de forma cristalina o tão temido e repudiado bis in idem;

– tal multa deve, assim, ser aplicada apenas nas hipóteses em que do lançamento não decorre exigência de tributo, de modo que a multa se faz necessária para apenar o contribuinte sem exigência de qualquer tributo. Justamente por ser exigida isoladamente é que recebe a denominação de multa isolada (transcreve jurisprudência do Carf nesse sentido);

– sendo assim, com base no posicionamento jurisprudencial, havendo um lançamento principal de IRPJ e de CSLL, acrescido de multa de ofício, sobre as infrações que no mesmo período importaram no não recolhimento de estimativas mensais, como é o caso, não resta dúvida de que descabe a exigência de multa isolada pelo não recolhimento mensal dos valores de IRPJ e de CSLL devidos por estimativa, conforme pretendido pela fiscalização;

– por essa razão, deve ser julgado improcedente o lançamento relativo à exigência de multa isolada, sob pena de cobrança de penalidade em duplicidade sob uma mesma infração.

IV. CONCLUSÕES

Ante todo o exposto, a Impugnante requer seja julgado improcedente o lançamento tributário, tendo em vista que:

(i) a autuação em questão está fundamentada em exigência equivocada, em verdadeira afronta aos artigos 385 e 386, do RIR/99, sendo certo que, caso tivesse procedido a uma análise correta das operações e da legislação, a fiscalização teria verificado a regularidade da dedutibilidade da despesa de amortização do ágio, evitando-se uma glosa claramente indevida;

(ii) o auto de infração equivocou-se no cálculo do montante do ágio que decorreu da operação autuada; e,

(iii) a imposição da multa isolada em conjunto com a multa de ofício sobre o montante principal exigido importa em imposição

de penalidade em duplicidade sob uma mesma infração, caracterizando bis in idem."

A decisão de primeira instância (fls. 1.602 a 1.633) ratificou a conclusão da autoridade fiscal, no sentido da inexistência de custo (dispêndio para obter algo de outrem) na *"aquisição dos 24% da participação da INTERPRINT pela ORICTOLAGUS, cujos sócios eram os mesmos"*, de modo que injustificável a amortização do *"ágio de si mesma"* daí originado.

Asseverou que a lei tributária, a lei comercial e as normas contábeis estão entrelaçadas quanto à matéria, de modo que não procede a alegação de violação ao Princípio da Legalidade.

Rejeitou, ainda, a alegação de que a autoridade fiscal não logrou contestar o laudo de avaliação apresentado como fundamento do ágio contabilizado. A autuação tem por fundamento a não aceitação de que *"partes pertencentes a um mesmo grupo, por meio de um laudo de avaliação de ativos com base em rentabilidade futura, sem que haja um terceiro que reconheça essa projeção e arque com o ônus de pagar um valor maior, criem o ágio, transfiram esse ágio e depois seja deduzida a amortização desse ágio do IRPJ e da CSLL, sem que tenha sido efetuado qualquer dispêndio sobre esse ágio"*.

Quanto ao fato de a ORICTOLAGUS se tratar de uma *"empresa-veículo"*, entendeu presentes características suficientes para tal enquadramento: os sócios que deliberaram a formalização da operação que gerou o ágio artificial eram os mesmos da INTERPRINT; e a empresa foi constituída e extinta em um curto espaço de tempo (setembro de 2007 a abril de 2008) e criada com o único objetivo de participar do negócio jurídico.

Em relação ao suposto equívoco da autoridade fiscal quanto ao montante do ágio constituído de forma irregular, considerou acertado o cálculo realizado na autuação, já que estão em consonância com os lançamentos contábeis da UNICERT:

"Efetivamente, de acordo com os lançamentos contábeis analisados (fl. 517) e com o Acordo de Investimentos, o ágio em questão corresponde à diferença entre o valor pelo qual as quotas foram cedidas, R\$53.352.600,21 (R\$52.244.189,19 + R\$1.108.411,10) e o valor patrimonial do investimento na INTERPRINT R\$19.821.159,27 (24% de R\$82.588.163,62) – (Anexo I do Protocolo de Incorporação da Unicert por Interprint, fl. 217). Ou seja, R\$33.531.440,94 que representa 22,53% do ágio total escriturado R\$148.805.800,65."

E, ainda, que o valor de R\$ 1.108.411,10, conforme contabilizado pelo próprio sujeito passivo compõe o valor da cessão de quotas pela ABNOTE e serviu de base para o pagamento do imposto sobre ganho de capital pelas pessoas físicas sócias da INTERPRINT.

Manteve, portanto, integralmente o lançamento referente ao IRPJ e à CSLL devidos no ajuste anual.

Julgou improcedente, por fim, a Impugnação em relação à multa isolada pelo não recolhimento das estimativas mensais de IRPJ/CSLL, já que se trata de infração distinta, prevista em diferentes dispositivos da legislação, portanto, ausente o *bis in idem*.

Após a ciência da citada decisão (fl. 1.641), o sujeito passivo apresentou o Recurso Voluntário de fls. 1.645/1.698, no qual, embora teça considerações adicionais em relação aos fundamentos da decisão recorrida, basicamente, repete as alegações e pedidos trazidos na Impugnação.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo – Relator.

I. DO CONHECIMENTO DO RECURSO

O sujeito passivo foi cientificado, por via eletrônica, em 03 de março de 2017 (fl. 1.641), tendo apresentado Recurso Voluntário em 03 de abril de 2017 (fl. 1.115). Considerando-se que o dia da ciência foi uma sexta-feira, o Recurso foi apresentado, dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado por procuradores, devidamente constituídos às fls. 1.700/1.701.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Art. 2º, incisos I e IV, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

II. DA VIOLAÇÃO AO ART. 142

A Recorrente alega, em relação ao montante do ágio, equívoco por parte da autoridade fiscal, que configuraria a nulidade do lançamento por violação ao art. 142.

A alegação, contudo, não se enquadra nas hipóteses de nulidade previstas na legislação, posto que o eventual erro do montante tributável redundaria apenas no provimento do Recurso, para a redução do tributo devido.

A questão, porém, confunde-se com o mérito da discussão, de modo que será apreciada no momento adequado.

Deste modo, afasto qualquer nulidade no lançamento.

III. DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO

III.1 - Tratamento na legislação tributária

Até 1997, a legislação tributária se limitava basicamente a conceituar o ágio surgido na aquisição de participações societárias e detalhar a sua forma de desdobramento na

escrituração comercial, conforme arts. 20 e 21 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, que, à época dos fatos geradores tratados nos presentes autos, possuía a seguinte redação:

"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.

§ 4º - As normas deste Decreto-lei sobre investimentos em coligada ou controlada avaliados pelo valor de patrimônio líquido aplicam-se às sociedades que, de acordo com a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, tenham o dever legal de adotar esse critério de avaliação, inclusive as sociedades de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente, com investimento relevante, cuja avaliação segundo o mesmo critério seja necessária para determinar o valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada. (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

Art 21 - Em cada balanço o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada, de acordo com o disposto no artigo 248 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e as seguintes normas:

I - o valor de patrimônio líquido será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da coligada ou controlada levantado na mesma data do balanço do contribuinte ou até 2 meses, no máximo, antes dessa data, com observância da lei comercial, inclusive quanto à dedução das participações nos resultados e da provisão para o imposto de renda.

II - se os critérios contábeis adotados pela coligada ou controlada e pelo contribuinte não forem uniformes, o contribuinte deverá fazer no balanço ou balancete da coligada ou controlada os ajustes necessários para eliminar as diferenças relevantes decorrentes da diversidade de critérios;

III - o balanço ou balancete da coligada ou controlada levantado em data anterior à do balanço do contribuinte deverá ser ajustado para registrar os efeitos relevantes de fatos extraordinários ocorridos no período;

IV - o prazo de 2 meses de que trata o item I aplica-se aos balanços ou balancetes de verificação das sociedades, de que trata o § 4º do artigo 20, de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente.

IV - o prazo de 2 meses de que trata o item aplica-se aos balanços ou balancetes de verificação das sociedades de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente, com investimentos relevantes que devam ser avaliados pelo valor de patrimônio líquido para efeito de determinar o valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

V - o valor do investimento do contribuinte será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido ajustado de acordo com os números anteriores, da porcentagem da participação do contribuinte na coligada ou controlada."

Naquele período, a principal relevância do tema dizia respeito aos reflexos do ágio na apuração do ganho de capital, por ocasião da alienação dos investimentos, o que era regulado pelos arts. 25 e 33 do citado Decreto-Lei nº 1.598, de 1977.

Com a Medida Provisória nº 1.602, de 1997, surge dispositivo específico para o tratamento das hipóteses de incorporação de pessoa jurídica em que se detenha participação societária adquirida com ágio. Conforme o item 11 da Exposição de Motivos daquela Norma. O referido regramento foi assim justificado:

"Atualmente, pela inexistência de regulamentação legal relativa a esse assunto, diversas empresas, utilizando dos já referidos "planejamentos tributários", vêm utilizando o expediente de adquirir empresas deficitárias, pagando ágio pela participação, com a finalidade única de gerar ganhos de natureza tributária mediante o expediente, nada ortodoxo, de incorporação da empresa lucrativa pela deficitária.

Com as normas previstas no Projeto, esses procedimentos não deixarão de acontecer, mas, com certeza, ficarão restritos às hipóteses de casos reais, tendo em vista o desaparecimento de toda vantagem de natureza fiscal que possa incentivar a sua adoção exclusivamente por esse motivo."

Há doutrinadores, porém, que apontam que a norma em questão visava impulsionar o Programa Nacional de Desestatização do Governo Federal, estimulando, com benefícios tributários, as reorganizações societárias.

Tal divergência não é relevante ao caso, sendo certo que a Lei nº 9.532, de 1997 (conversão da citada Medida Provisória), possuía a seguinte redação, à época dos fatos geradores:

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

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

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

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

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

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.

§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar:

a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;

b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

§ 3º O valor registrado na forma do inciso II do caput:

a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;

b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

§ 4º Na hipótese da alínea "b" do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos e contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente.

§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.

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."

No bojo do alinhamento da legislação nacional às normas internacionais de contabilidade, o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, foi modificado pela Lei nº 12.973, de 2014, sendo que, uma vez que tais alterações se deram em data posterior aos fatos geradores de que tratam os presentes autos, nenhum reflexo possuem na análise em curso.

III.2 - Do ágio na legislação contábil - repulsa ao "ágio interno"

O que é relevante ao caso, isso sim, é a observação da disciplina conferida pela contabilidade à apuração e contabilização do ágio nas operações de aquisição de participações societárias.

Até a Lei nº 11.638, de 2007, editada exatamente com o propósito de harmonização com as normas contábeis internacionais, o tratamento contábil do ágio era similar àquele conferido pela legislação tributária.

Ambas as regulamentações, contábil e tributária, possuíam como base a aplicação do método da equivalência patrimonial, de modo que se verificava o que Roberto Salles Lopes (Conceito de Renda para Fins Tributários e IFRS, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, pp. 216-217) denomina de "*duplicidade normativa*".

Diferentemente do que defende a Recorrente, este autor aponta (op. cit., pp. 218-221) a identidade, desde o princípio entre as normativas do âmbito contábil (Norma e Procedimento de Contabilidade - NPC VI, de 1981, do Instituto de Auditores Independentes do Brasil - Ibracon, e Instrução nº 247, de 1996, da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, por exemplo) e tributárias.

Na Introdução da citada NPC VI se registra explicitamente tal alinhamento, apontando que a legislação tributária referente à avaliação de investimento trazida pelo Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, na verdade, foi produzida no intuito de adotar os critérios

contábeis, decorrentes do art. 248 da Lei nº 6.404, de 1976, e da normatização expedida pela CVM, para as companhias abertas, por delegação da referida Lei:

"2. A Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, definiu os novos critérios de avaliação dos investimentos e, em 27 de abril de 1978, a Comissão de Valores Mobiliários - CVM emitiu a Instrução CVM nº 01, dispondo sobre as normas e procedimentos para contabilização e elaboração de demonstrações contábeis relativas a ajustes decorrentes de avaliação de investimentos relevantes de companhia aberta em sociedades coligadas e em sociedades controladas. Através do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e alterações subsequentes, a legislação do imposto de renda foi também modificada para reconhecer os novos critérios contábeis de avaliação de investimentos."

Seguindo a mesma lógica, não havia diferenciação no tratamento conferido pelas legislações contábil e tributária em relação ao chamado "ágio interno".

Já àquela época, a Resolução CFC nº 1.110, de 2007, que aprovou a Norma Brasileira de Contabilidade NBC T 19.10, era explícita que:

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

Tal posicionamento, na verdade, apresentava-se em consonância com um dos Princípios da Contabilidade estabelecidos pela Resolução CFC nº 750, de 1993:

"SEÇÃO IV

O PRINCÍPIO DO REGISTRO PELO VALOR ORIGINAL

Art. 7º Os componentes do patrimônio devem ser registrados pelos valores originais das transações com o mundo exterior, expressos a valor presente na moeda do País, que serão mantidos na avaliação das variações patrimoniais posteriores, inclusive quando configurarem agregações ou decomposições no interior da ENTIDADE.

Parágrafo único – Do Princípio do REGISTRO PELO VALOR ORIGINAL resulta:

I – a avaliação dos componentes patrimoniais deve ser feita com base nos valores de entrada, considerando-se como tais os resultantes do consenso com os agentes externos ou da imposição destes;

II – uma vez integrado no patrimônio, o bem, direito ou obrigação não poderão ter alterados seus valores intrínsecos, admitindo-se, tão-somente, sua decomposição em elementos e/ou sua agregação, parcial ou integral, a outros elementos patrimoniais;

III – o valor original será mantido enquanto o componente permanecer como parte do patrimônio, inclusive quando da saída deste;

IV – os Princípios da ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA e do REGISTRO PELO VALOR ORIGINAL são compatíveis entre si e complementares, dado que o primeiro apenas atualiza e mantém atualizado o valor de entrada;

V – o uso da moeda do País na tradução do valor dos componentes patrimoniais constitui imperativo de homogeneização quantitativa dos mesmos." (Grifos não-originais)

No mesmo sentido, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) editou o célebre Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, que, em seu item 20.1.7, assim dispunha:

"20.1.7 “Ágio” gerado em operações internas

A CVM tem observado que determinadas operações de reestruturação societária de grupos econômicos (incorporação de empresas ou incorporação de ações) resultam na geração artificial de “ágio”.

Uma das formas que essas operações vêm sendo realizadas, inicia-se com a avaliação econômica dos investimentos em controladas ou coligadas e, ato contínuo, utilizar-se do resultado constante do laudo oriundo desse processo como referência para subscrever o capital numa nova empresa. Essas operações podem, ainda, serem seguidas de uma incorporação.

Outra forma observada de realizar tal operação é a incorporação de ações a valor de mercado de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico.

Em nosso entendimento, ainda que essas operações atendam integralmente os requisitos societários, do ponto de vista econômico-contábil é preciso esclarecer que o ágio surge, única e exclusivamente, quando o preço (custo) pago pela aquisição ou subscrição de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, supera o valor patrimonial desse investimento. E mais, preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros. Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo. Qualquer argumento que não se fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível.

Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), do ponto de vista econômico, o registro de ágio, em transações como essas, somente seria concebível se realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou

outros interesses que não a essência da transação, condições essas denominadas na literatura internacional como “arm’s length”.

Portanto, é nosso entendimento que essas transações não se revestem de substância econômica e da indispensável independência entre as partes, para que seja passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade.”

O Pronunciamento Técnico CPC 04, aprovado em 03 de outubro de 2008, também repelia o reconhecimento do ágio gerado internamente, afastando, inclusive, a sua classificação como ativo:

“Ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (Goodwill) gerado internamente

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

48. Em alguns casos incorre-se em gastos para gerar benefícios econômicos futuros, mas que não resultam na criação de ativo intangível que se enquadre nos critérios de reconhecimento estabelecidos no presente Pronunciamento. Esses gastos costumam ser descritos como contribuições para o ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente, o qual não é reconhecido como ativo porque não é um recurso identificável (ou seja, não é separável nem advém de direitos contratuais ou outros direitos legais) controlado pela entidade que pode ser mensurado com segurança ao custo.

49. As diferenças entre valor de mercado da entidade e o valor contábil de seu patrimônio líquido, a qualquer momento, podem incluir uma série de fatores que afetam o valor da entidade. No entanto, essas diferenças não representam o custo dos ativos intangíveis controlados pela entidade.”

Assim, entendo ser inegável a conclusão de que, mesmo antes de a Lei nº 12.973, de 2014, alterar o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, o tratamento conferido por este dispositivo não era aplicável ao ágio gerado entre partes relacionadas.

É que, à luz dos artigos 7.º e 8.º da Lei 9.532/97, a dedutibilidade das despesas de amortização fiscal do ágio está condicionada à observância de quatro requisitos:

(i) Primeiro Requisito: Aquisição de participação societária com pagamento de ágio;

(ii) Segundo Requisito: Avaliação do investimento com base no Método de Equivalência Patrimonial (“MEP”), nos termos do Artigo 248 da Lei das S.A.;

(iii) Terceiro Requisito: Fundamentação do pagamento do ágio na expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida; e

(iv) Quarto Requisito: Incorporação, cisão ou fusão entre a sociedade que o ágio está contabilizado e a sociedade que o fundamenta.

Obviamente, o cumprimento dos referidos requisitos, para permitir a dedutibilidade do ágio, não pode ser algo meramente formal, mas deve expressar a realidade dos fatos havidos.

No caso das reorganizações realizadas inteiramente intragrupo (em especial, como no caso sob apreço, por meio de incorporação de ações), pelo menos duas das exigências citadas deixam de existir ou, ao menos, perdem a capacidade de serem auferidas por terceiros desinteressados do negócio, de modo a ser afastada a sua artificialidade: o pagamento do ágio e a expectativa de rentabilidade futura.

O tema já é bastante conhecido no âmbito do CARF, e operações de tal tipo tem merecido a justa repulsa, conforme ementas a seguir:

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

Ano-calendário: 2011

ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. GLOSA.

Se os atos de reorganização societária registrados pela recorrente, ainda que formalmente regulares, não configuram uma efetiva aquisição de participação societária mas mera permuta de ativos dentro do grupo de empresas sob controle comum, correta a glosa dos valores amortizados como ágio." (Acórdão nº 1201-002.479, de 19 de setembro de 2018, Redatora designada Conselheira Eva Maria Los)

"ÁGIO INTERNO. AÇÕES CONFERIDAS EM AUMENTO DE CAPITAL DE CONTROLADORA EM PESSOA JURÍDICA VEÍCULO. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL

O reconhecimento de ágio interno fundamentado em expectativa de rentabilidade futura não encontra respaldo legal, pois não é possível reconhecer uma mais-valia de um investimento quando originado de transação dentro do mesmo grupo empresarial, em operação de aumento de capital da controladora em empresa veículo com ações da pessoa jurídica. A inexistência de um legítimo propósito comercial que justifique a realização das complexas operações desenvolvidas, além do simples efeito de utilização de benefícios fiscais concorre para o impedimento da utilização do referido ágio." (Acórdão nº 1401-002.883, de 18 de setembro de 2018, Redator designado Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto)

"ÁGIO INTERNO. GOODWILL. AMORTIZAÇÃO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Inadmissível o reconhecimento e amortização de ágio resultado de operações entre empresas do mesmo grupo econômico, sem a intervenção de partes independentes.

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

ativo.

O reconhecimento de ágio decorrente de rentabilidade futura gerado internamente (goodwill interno) é vedado pelas normas nacionais e internacionais. Assim, qualquer ágio dessa natureza anteriormente registrado precisa ser baixado." (Acórdão nº 2402-006.571, de 12 de setembro de 2018, Relator Conselheiro Luís Henrique Dias Lima)

"AGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer a participação de uma pessoa jurídica investidora originária, que efetivamente tenha acreditado na "mais valia" do investimento e feito sacrifícios patrimoniais para sua aquisição. Inexistentes tais sacrifícios, notadamente em razão do fato de alienante e adquirente integrarem o mesmo grupo econômico e estarem submetidos a controle comum, evidencia-se a artificialidade da reorganização societária que, carecendo de propósito negocial e substrato econômico, não tem o condão de autorizar o aproveitamento tributário do ágio que pretendeu criar.

ÁGIO INTERNO. APROVEITAMENTO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

O ágio criado artificialmente a partir de operações celebradas exclusivamente entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico e submetidas a controle comum e sem a efetiva circulação de riquezas que justifique a contabilização de sobrepreço não se presta a produzir efeitos tributários. Assim, não se presta o "ágio interno" a aumentar o valor patrimonial de um bem ou a reduzir/eliminar o ganho de capital auferido com a sua alienação." (Acórdão nº 9101-003.446, de 06 de março de 2018, Redatora designada Conselheira Cristiane Silva Costa)

III.3 - Do caso concreto

A própria Recorrente admite que a atual jurisprudência veda "*a dedução de despesas de amortização de ágio por expectativa de rentabilidade futura criado em reorganizações societárias operacionalizadas dentro de um grupo econômico, unicamente com o objetivo de gerar despesa dedutível da base de cálculo do IRPJ e da CSLL*".

Sua defesa, contudo, defende que na situação sob apreciação não se pode falar em ágio interno, uma vez que a "*integralização de 24% das quotas da Recorrente na Orictolagus foi realizada com a participação de agentes externos, no contexto de aquisição por terceiro em condições de mercado, com efetivo pagamento de preço mediante entrega, aos quotistas, de ações da sociedade ABnote - sociedade absolutamente estranha ao antigo grupo econômico que detinha a Recorrente*".

Necessária, portanto, a análise dos detalhes da operação.

Conforme documento de fls. 1.460 a 1.580, em 28 de janeiro de 2018, foi firmado o "Acordo de Investimentos e Outras Avenças" entre, de um lado, os proprietários da

Recorrente, e, do outro lado, as pessoas jurídicas American Banknote S.A (ABNOTE) e Unicert Brasil Ltda (UNICERT), para a:

- (a) aquisição direta pela Unicert aos Alienantes da totalidade das quotas da Interprint que sejam ou venham a ser por eles diretamente detidas, juntamente com todos os direitos e vantagens a elas inerentes, representativas de 76% do capital social da Interprint ("Aquisição"); e
- (b) incorporação da Orictolagus pela ABnote, com a conseqüente cessão e transferência da Orictolagus para a ABnote da totalidade das quotas da Interprint que seja ou venha a ser detida pela Orictolagus, representativas de 24% do capital social da Interprint ("Incorporação").

Pelo referido instrumento, portanto, fica explícito que a operação pactuada era a aquisição da Recorrente, pela ABNOTE e pela UNICERT, sendo que esta última pessoa jurídica era Controlada da ABNOTE, portanto, em última instância, tratava-se da aquisição da Recorrente pela ABNOTE, como resta consignado na Ata da assembleia geral extraordinária realizada em 11 de abril de 2008 (fls. 253).

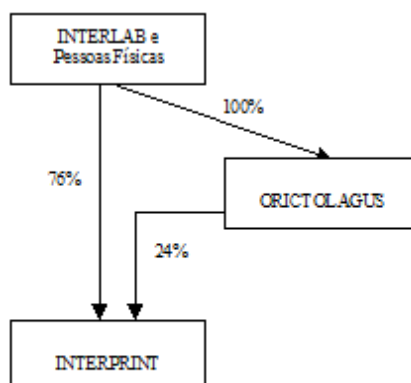
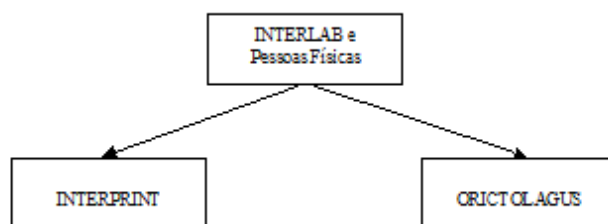
A acusação fiscal, portanto, é que, no bojo da referida operação, foram realizadas transações prévias (*step transactions*), por meio das quais, mediante reorganizações societárias internas ao grupo econômico, sem qualquer sacrifício financeiro e por meio do uso de empresas constituídas exclusivamente para tal finalidade, fez-se surgir ágio com base em expectativa de rentabilidade futura, para ser aproveitado pela Recorrente, na configuração final do negócio.

Assim, por meio de alteração contratual datada de 24 de janeiro de 2008 (registrada em 19 de fevereiro de 2008), a pessoa jurídica Interlab Brazil AB (INTERLAB) e Fauzi Demetrio Alkessuani adquiriram, por R\$ 500,00 (quinhentos reais), a pessoa jurídica Orictolagus Participações Ltda (ORICTOLAGUS), constituída em 28 de setembro de 2007, cujo objeto social era "*a participação em outras sociedades, civis ou comerciais, como sócia, acionista ou quotista, podendo representar sociedades nacionais ou estrangeiras*" (fls. 182 a 188).

Àquela altura, a Recorrente pertencia à INTERLAB (79% do capital social) e a diversas pessoas físicas (21% do capital social), dentre as quais o Sr. Fauzi Demetrio Alkessuani).

Em nova alteração contratual, datada de 28 de fevereiro de 2018, a INTERLAB cedeu parte das suas quotas no capital social da ORICTOLAGUS para os demais sócios da Recorrente, de modo que, com o aumento de capital realizado no mesmo ato (com quotas detidas na INTERPRINT), o capital social da ORICTOLAGUS passou a R\$ 51.700.000,00, com a divisão entre os seus quotistas obedecendo exatamente a mesma proporção daquela existente no capital social da Recorrente (fls. 189 a 198).

Graficamente, a situação, após cada uma das operações realizadas naquela data, era a seguinte:



A referida operação é que faz surgir, então, o ágio de R\$ 32.857.600,00, decorrente da aquisição pela ORICTOLAGUS dos 24% da participação societária da Recorrente, conforme registrado no Livro Razão desta última pessoa jurídica (fl. 492).

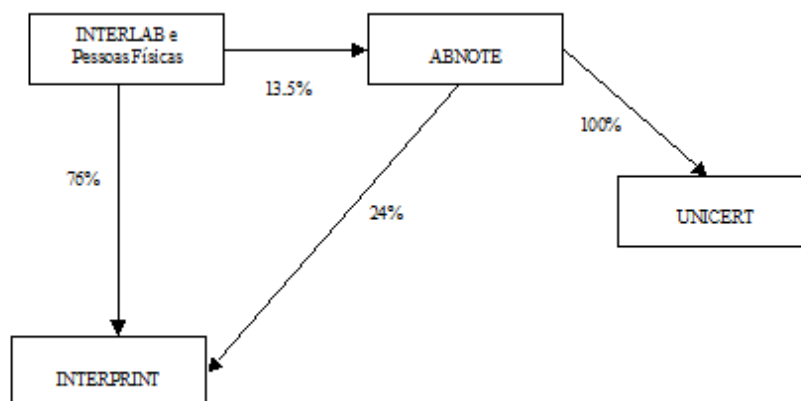
Conta de Referência: 1031010002		ÁGIO AQUISIÇÃO INTERPRINT LTDA			
11/04/2008	00014	1031010001	RECLAS. VLR REF AGIO COMPLEMENTAR NA AQUISIÇÃO DO INVESTIMENTO REF PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA EM INTERPRINT LTDA	722.570,08 D	32.857.600,00

É absolutamente inegável que o referido "ágio" surge em operação intragrupo, de modo que sua amortização fiscal é inaceitável, conforme explanação acima realizada, e reconhecido pela própria Recorrente.

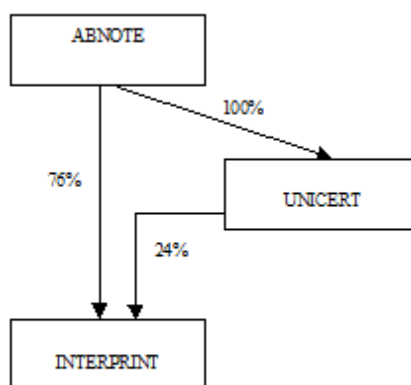
A próxima Etapa foi exatamente a Incorporação da ORICTOLAGUS pela ABNOTE, conforme previsto no "Acordo de Investimentos e Outras Avenças" acima tratado. Assim, foi firmado, em 17 de março de 2008, o "Protocolo e Justificação de Incorporação" de fls. 199 a 206, por meio do qual ficou acordado que os sócios da ORICTOLAGUS receberiam ações da ABNOTE (emitidas com o acervo líquido da própria ORICTOLAGUS) e bônus de subscrição a serem emitidos por esta pessoa jurídica, que, naquela oportunidade, incorporava integralmente a ORICTOLAGUS (o TVCF detalha que o direito à subscrição do referido bônus se extinguiu, sem o seu exercício).

Nesta etapa, o ágio gerado internamente na operação anterior, passa a integrar parcialmente o patrimônio da ABNOTE.

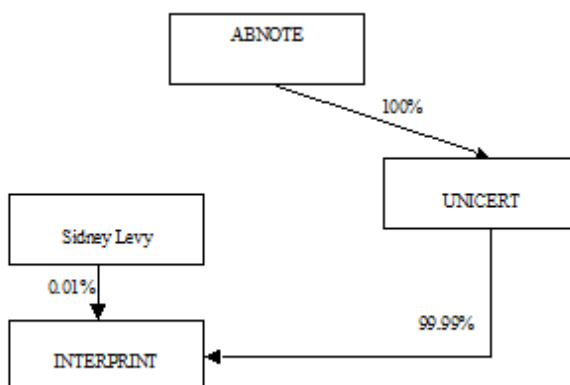
A nova configuração, após a citada Incorporação era a seguinte:



Em 9 de maio de 2008 (fls. 117 a 131), a INTERLAB e os demais sócios pessoa física da Recorrente cederam todas as suas quotas à Unicert Brasil Ltda (UNICERT), de modo que a Recorrente passou a ser controlada integralmente pela ABNOTE, conforme gráfico abaixo:



Vinte dias depois (fls. 132 a 143), a ABNOTE cedeu a totalidade das suas quotas da INTEPRINT à UNICERT, que, por sua vez, cedeu 0,01% de suas quotas a Sidney Levy. A estrutura societária passou a ser, então, esta:

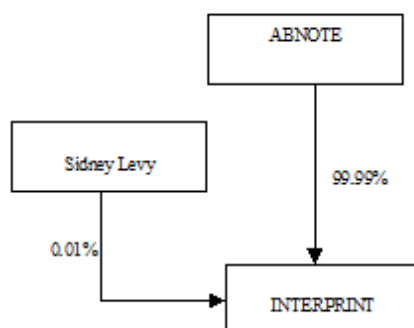


Neste instante, todo o ágio gerado na cessão de quotas da Recorrente para a ORICTOLAGUS chega à UNICERT, como medida preparatória, para o ato final, qual seja, a incorporação da UNICERT pela Recorrente.

A autoridade fiscal detalha o montante do ágio, do seguinte modo:

d) O valor patrimonial do investimento da INTERPRINT cedida pela ABNOTE é de R\$ 19.821.159,27 (24,00% de R\$ 82.588.163,62) e as quotas foram repassadas por R\$ 53.352.600,21 (R\$ 52.244.189,19 + R\$ 1.108.411,10), ou seja com ágio de R\$ 33.531.440,94;

Finalmente, em 30 de maio de 2008, a Recorrente incorporou a UNICERT, transferindo 99,99% das quotas do seu próprio capital social para a ABNOTE, encerrando as operações societárias, e chegando-se à seguinte configuração:



A partir daí, passa a amortizar todo o ágio escriturado (R\$ 148.805.800,65), o que inclui a parcela relativa ao ágio constituído internamente (R\$ 33.531.440,94), correspondente a 22,53% daquele montante.

Há que se concordar integralmente com a decisão recorrida.

A natureza interna da referida parcela do ágio é inconteste e nem mesmo a Recorrente se contrapõe a impossibilidade de amortização do ágio constituído internamente.

Conforme decidido:

"A parcela do ágio em questão surgiu da aquisição dos 24% da participação da INTERPRINT pela ORICTOLAGUS, cujos sócios eram os mesmos. A constituição do ágio teve como contrapartida o aumento de reserva de capital na ORICTOLAGUS, mas este aumento não representou qualquer sacrifício econômico por parte dos sócios, que receberam ações da ORICTOLAGUS em contrapartida à entrega das ações da INTERPRINT. A ORICTOLAGUS não teve nenhum outro dispêndio além da entrega das 51.700.000 novas ações nominativas do seu capital social, mas, em contrapartida, constituiu um ágio de R\$32.857.600,00 sobre o patrimônio líquido da INTERPRINT, que acabou a ela retornando, em 30/05/2008, na operação de incorporação da UNICERT. Ou seja, inexistiu qualquer sacrifício econômico que justificasse a

impugnante amortizar o ágio constituído sobre o seu próprio patrimônio líquido, ou seja, um ágio de si mesma.

Na geração do ágio amortizado pela impugnante não há partes independentes, mas somente pessoas jurídicas pertencentes aos mesmos sócios. A operação não redundou em ingresso de novos recursos, porque não teve origem em pagamento algum efetuado pela expectativa de resultado futuro."

A defesa da Recorrente é que "o aporte de 24% das ações da Recorrente na Sociedade Orictolagus, pelo valor de mercado, negociado com os investidores, era etapa intrínseca da operação realizada entre partes não relacionadas".

A leitura do "Acordo de Investimentos e Outras Avenças" firmado pelos proprietários da Recorrente com as pessoas jurídicas American Banknote S.A (ABNOTE) e Unicert Brasil Ltda (UNICERT) revela porém a total artificialidade da etapa intermediária (fls. 1.460 a 1.580).

O objeto inegável da ABNOTE, desde o princípio, era adquirir a Recorrente. Não há qualquer justificativa para que, previamente à aquisição acordada, a Recorrente passe ao controle de pessoa jurídica claramente merecedora da classificação de "empresa veículo" ("empresa de prateleira", trazida ao seio do negócio apenas para fazer surgir o ágio posteriormente transferido e amortizado pela Recorrente).

A Recorrente sustenta que:

16. O aporte das quotas da Recorrente na Orictolagus foi a única forma de viabilizar o pagamento em ações dos Investidores de parte das quotas alienadas, já que os trâmites societários de um aumento de capital das quotas representativas de 24% do capital da Recorrente nos Investidores prejudicariam a agilidade da operação – notadamente quanto à necessidade de concessão de direito de preferência aos acionistas dos Investidores.

17. A forma mais célere de viabilizar a venda das quotas representativas de 24% do capital da Recorrente mediante o pagamento em ações dos Investidores seria pela incorporação de uma sociedade que detivesse tal investimento.

A falta de fundamento da explanação é evidente. O negócio acordado desde o início, e realizado, seria consumado por meio da incorporação pela ABNOTE, com cessão de quotas de sua emissão. A ABNOTE poderia, então, adquirir diretamente a Recorrente, com pagamento por meio de ações, sem qualquer necessidade da inclusão da ORICTOLAGUS.

Na verdade, a etapa intermediária, ao contrário do defendido pela Recorrente, tornou menos célebre a realização do negócio.

Não se trata, de forma alguma, de se imiscuir nos negócios das referidas Companhias, que detêm toda a liberdade para realizá-los do modo que bem entenderem, desde que dentro da legalidade.

Não se pode, porém, fechar os olhos à flagrante artificialidade da operação que faz surgir o ágio posteriormente transportado e amortizado.

Neste sentido, valho-me de preciosa lição da Professora Maria Rita Ferragut (*As provas e o Direito Tributário*, São Paulo: Saraiva, 2016. p. 115), que, no meu julgar, estabelece as bases sobre as quais deverá ser realizada a apreciação dos autos:

"Como identificar se as partes celebraram, negócio jurídico válido, que implicou redução, eliminação ou postergação da carga tributária, ou se incorreram em ilícito, mediante a realização de atos dissimulados praticados com os fins de ocultar a ocorrência do fato jurídico tributário?"

O direito brasileiro protege o direito individual de se auto-organizar. Ao tratarmos de elisão e evasão fiscal, não poderíamos deixar de reconhecer que a essência do negócio celebrado - aqui empregada como natureza e dinâmica da realização do ato, tais como contexto, conteúdo do ato, finalidades, etc - sobrepõe-se à espécie formal de operação (compra e venda, importação por conta e ordem etc). Senão for assim, não teríamos como lidar com a simulação, pois a licitude formal encontra-se presente em grande parte dos atos.

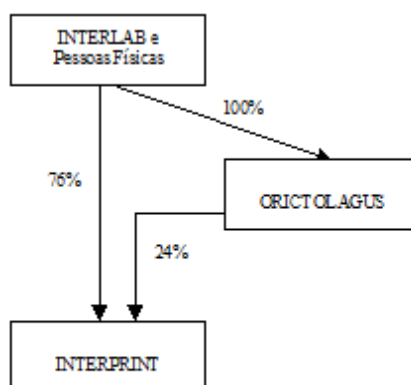
Com isso, queremos dizer que não basta a aparência de licitude, pautada em contratos particulares e livros fiscais e contábeis. Deve ser demonstrada a compatibilidade entre o previsto nos documentos societários e fiscais, e os atos comprovadamente realizados pelos interessados. Estamos convencidos de que este ponto é crucial."

Para aquela autora, e no que concordo, o foco da análise não pode ser meramente a economia tributária produzida, nem se pode considerar inoponíveis ao Fisco negócios lícitos praticados exclusivamente visando a tal economia. O cerne da questão deve ser averiguar se o ato praticado, com a única finalidade de reduzir ou eliminar a carga tributária, oculta "o verdadeiro ato ou a real situação jurídica do contribuinte" (op. cit, p.116), quando se estará diante de ilicitude.

Como já tive oportunidade de manifestar, na análise de outros casos de planejamento tributário, a referência a existência ou não de "*propósito negocial*" (teoria importada do direito estadunidense, pela qual não devem produzir efeitos contra o Fisco os negócios jurídicos que visando à redução dos tributos não guardem coerência com as atividades usuais praticadas no ramo) ou a rejeição à ausência de motivação extra-tributária deve ser realizada com extrema cautela, já que, no meu entender, o que deve ser combatido não é o planejamento tributário empreendido por meio de operação realizada sem propósito negocial ou sem motivação extra-tributária (o que pode ser plenamente lícito), mas aquele realizado por meio da dissociação entre a vontade expressa formalmente nos atos praticados e a real motivação para a sua prática.

A tese da Recorrente de que toda a integralização de 24% de suas quotas na ORICTOLAGUS foi realizada com a participação de agentes externos não pode ser aceita.

Como mostra a ilustração a seguir, quando do surgimento do ágio contestado, a operação é realizada inteiramente entre a Recorrente, Orictolagus e os seus controladores (INTERLAB e pessoas físicas):



Deixa-se de se analisar as alegações da Recorrente quanto à forma de pagamento do preço do negócio, pois isto não foi objeto de contestação pela autoridade fiscal, mas sim a própria operação.

Em relação à argumentação da Recorrente de que a ORICTOLAGUS não reúne as características necessárias para que pudesse ser tachada de "empresa veículo", penso ser desnecessário tecer maiores comentários.

A descrição já realizada mostra que a referida pessoa jurídica é, evidentemente, uma daquelas chamadas "empresas de prateleira".

Constituída em 28 de setembro de 2007, por terceiros, com capital social de R\$ 500,00, e objeto social difuso, é adquirida pelos controladores da Recorrente, apenas para participar da operação que gera o ágio e deixa de existir em 11 de abril de 2008 (quando da incorporação acordada em 17 de março de 2008).

Por tudo isso, há de se concordar com a decisão recorrida:

"Conclui-se, assim, que as pretensas despesas de amortização de ágio criado em operações como a discutida nos presentes autos, atípicas e integrantes de um processo de planejamento tributário que tem a finalidade de criar artificialmente hipótese próxima à requerida pelo art. 7º da Lei nº 9.532 de 1997, não se revestem das características de necessidade, usualidade e normalidade requeridas no art. 299 do RIR/1999, para sua dedutibilidade, por serem inexistentes."

Em relação à contestação acerca do montante apurado pela autoridade fiscal, também não assiste razão à Recorrente.

A autoridade fiscal considerou como base o ágio correspondente à 24% do valor de aquisição da Recorrente pela UNICERT, pois é exatamente quando da incorporação desta última pessoa jurídica pela Recorrente que surge a hipótese de amortização fiscal do ágio, conforme a legislação pertinente.

Assim, os valores considerados foram:

- valor patrimonial do investimento: R\$ 19.821.159,27 (24% de R\$ 82.588.163,62, correspondente ao valor patrimonial registrado na contabilidade da UNICERT)

- valor pago: R\$ 53.352.600,21 (sendo R\$ 52.244.189,19, referente a cessão de quotas da ABNOTE, e R\$ 1.108.411,10, relativo a adiantamentos realizados pela ABNOTE às pessoas físicas controladoras da Recorrente).

- Ágio: R\$ 33.531.440,94 (R\$ 53.352.600,21 - R\$ 19.821.159,27)

Parece-me indiscutível que o valor pago pela ABNOTE, a título de adiantamento pela aquisição dos 24% da participação da Recorrente, deve integrar o custo de aquisição, de modo que está correta a apuração realizada pela autoridade fiscal.

O valor, inclusive, foi retirado da escrituração contábil da própria UNICERT (fl. 516):

12/05/08 CONTAB 000154

VL REF A AQUISICAO DA INTERPRINT
ADIANT EM 25/03/08 PELA ABNOTE

1.108.411,10

Deve ser mantido, portanto, integralmente o lançamento quanto ao ágio indevidamente amortizado pela Recorrente.

IV. DA MULTA ISOLADA RELATIVA ÀS ESTIMATIVAS

A Recorrente argumenta, ainda, que a multa isolada pelo não recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL não poderia ser imposta após o encerramento do ano-calendário e em concomitância com a exigência de tais tributos com multa de ofício de 75%, uma vez que isso configuraria *bis in idem*.

A argumentação da Recorrente não merece ser acolhida.

Conforme art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, não há impedimento para a aplicação concomitante das referidas penalidades, que possuem bases de cálculo distintas:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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

*ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.
(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.
(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)"*

A multa de ofício sobre o ajuste anual é embasada no inciso I do referido dispositivo e calculada sobre a diferença de imposto apurada ao final do exercício; a multa isolada tem por base o inciso II, e é calculada sobre o valor devido no mês correspondente.

Os argumentos trazidos pela Recorrente para fundamentar a sua tese se referem à redação anterior do referido art. 44 (e que se apresentam em consonância com a Súmula CARF nº 105).

É que na redação original do dispositivo legal, a multa de ofício aplicada ao final do exercício e a multa pelo não recolhimento da estimativa tinham, ambas, como fundamento legal o inciso I do citado art. 44, razão pela qual se firmou a tese da inaplicabilidade concomitante.

Após a alteração da redação, promovida pela Lei nº 11.488, de 2007, entende-se plenamente cabível a aplicação concomitante das duas penalidades.

Quanto à invocação ao Princípio da Subsunção, também não há razão para acolhê-la, posto se constituir em princípio geral do Direito Penal, sem transposição para o Direito Penal Tributário, dadas às especificidades da norma penal tributária.

Cabe neste momento a transcrição de trecho do voto da Conselheira Adriana Gomes Rêgo, no Acórdão nº 9101-002.438 (1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, sessão de 20 de setembro de 2016), de sua relatoria, que rejeita tanto a aplicação do Princípio em questão, quanto a vedação à concomitância das penalidades, como invocado pela Recorrente:

"Quanto à transposição do princípio da consunção para o Direito Tributário, vale a transcrição da oposição manifestada pelo Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior no voto condutor do Acórdão nº 1302-001.823:

Da inviabilidade de aplicação do princípio da consunção

O princípio da consunção é princípio específico do Direito Penal, aplicável para solução conflitos aparentes de normas penais, ou seja, situações em que duas ou mais normas penais podem aparentemente incidir sobre um mesmo fato.

Primeiramente, há que se ressaltar que a norma sancionatória tributária não é norma penal stricto sensu. Vale aqui a lembrança que o parágrafo único do art. 273 do anteprojeto do CTN (hoje, art. 112 do CTN), elaborado por Rubens Gomes de Sousa, previa que os princípios gerais do Direito Penal se aplicassem como métodos ou processos supletivos de interpretação da lei tributária, especialmente

da lei tributária que definia infrações. Esse dispositivo foi rechaçado pela Comissão Especial de 1954 que elaborou o texto final do anteprojeto, sendo que tal dispositivo não retornou ao texto do CTN que veio a ser aprovado pelo Congresso Nacional. À época, a Comissão Especial do CTN acolheu os fundamentos de que o direito penal tributário não tem semelhança absoluta com o direito penal (sugestão 789, p. 513 dos Trabalhos da Comissão Especial do CTN) e que o direito penal tributário não é autônomo ao direito tributário, pois a pena fiscal mais se assemelha a pena cível do que a criminal (sugestão 787, p.512, idem). Não é difícil, assim, verificar que, na sua gênese, o CTN afastou a possibilidade de aplicação supletiva dos princípios do direito penal na interpretação da norma tributária, logicamente, salvo aqueles expressamente previstos no seu texto, como por exemplo, a retroatividade benigna do art. 106 ou o in dubio pro reo do art. 112.

Oportuna, também, a citação da abordagem exposta em artigo publicado por Heraldo Garcia Vitta:

O Direito Penal é especial, contém princípios, critérios, fundamentos e normas particulares, próprios desse ramo jurídico; por isso, a rigor, as regras dele não podem ser estendidas além dos casos para os quais foram instituídas. De fato, não se aplica norma jurídica senão à ordem de coisas para a qual foi estabelecida; não se pode pôr de lado a natureza da lei, nem o ramo do Direito a que pertence a regra tomada por base do processo analógico.[15 Carlos Maximiliano, Hermenêutica e aplicação do direito, p.212] Na hipótese de concurso de crimes, o legislador escolheu critérios específicos, próprios desse ramo de Direito. Logo, não se justifica a analogia das normas do Direito Penal no tema concurso real de infrações administrativas.

A 'forma de sancionar' é instituída pelo legislador, segundo critérios de conveniência/oportunidade, isto é, discricionariedade. Compete-lhe elaborar, ou não, regras a respeito da concorrência de infrações administrativas. No silêncio, ocorre cúmulo material.

Aliás, no Direito Administrativo brasileiro, o legislador tem procurado determinar o cúmulo material de infrações, conforme se observa, por exemplo, no artigo 266, da Lei nº 9.503, de 23.12.1997 (Código de Trânsito Brasileiro), segundo o qual "quando o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as respectivas penalidades". Igualmente o artigo 72, §1º, da Lei 9.605, de 12.2.1998, que dispõe sobre sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente: "Se o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações [administrativas, pois o disposto está inserido no Capítulo VI –Da Infração Administrativa] ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as sanções a elas cominadas". E também o parágrafo único,

do artigo 56, da Lei nº 8.078, de 11.9.1990, que regula a proteção do consumidor: “As sanções [administrativas] previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar antecedente ou incidente de procedimento administrativo”. [16 Evidentemente, se ocorrer, devido ao acúmulo de sanções, perante a hipótese concreta, pena exacerbada, mesmo quando observada imposição do mínimo legal, isto é, quando a autoridade administrativa tenha imposto cominação mínima, estabelecida na lei, ocorrerá invalidação do ato administrativo, devido ao princípio da proporcionalidade.]

No Direito Penal são exemplos de aplicação do princípio da consunção a absorção da tentativa pela consumação, da lesão corporal pelo homicídio e da violação de domicílio pelo furto em residência. Característica destas ocorrências é a sua previsão em normas diferentes, ou seja, a punição concebida de forma autônoma, dada a possibilidade fática de o agente ter a intenção, apenas, de cometer o crime que figura como delito-meio ou delito-fim.

Já no caso em debate, a norma tributária prevê expressamente a aplicação das duas penalidades em face da conduta de sujeito passivo que motive lançamento de ofício, como bem observado pelo Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão no já citado voto condutor do Acórdão nº 9101002.251:

[...]Ora, o legislador, no caso, fez mais do que faria se apenas acrescentasse “mais uma alínea no inciso II da nova redação do art. 44 da [Lei nº] 9.430/1996”.

Na realidade, o que, na redação primeira, era apenas um inciso subordinado a um parágrafo do artigo (art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430, de 1996), tornou-se um inciso vinculado ao próprio caput do artigo (art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996), no mesmo patamar, portanto, do inciso então preexistente, que previa a multa de ofício.

Veja-se a redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, dada pela Lei nº 11.488, de 2007 (sublinhei):

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:*

[...];

Dessa forma, a norma legal, ao estatuir que “nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas”, está a se referir, iniludivelmente, às duas multas em conjunto, e não mais em separado, como dava a entender a antiga redação do dispositivo.

Nessas condições, não seria necessário que a norma previsse “a possibilidade de haver cumulatividade dessas multas”. Pelo contrário: seria necessário, sim se fosse esse o caso, que a norma excetuasse essa possibilidade, o que nela não foi feito. Por conseguinte, não há que se falar como pretendeu o sujeito passivo, por ocasião de seu recurso voluntário em “identidade quanto ao critério pessoal e material de ambas as normas sancionatórias”.

Se é verdade que as duas normas sancionatórias, pelo critério pessoal, alcançam o mesmo contribuinte (sujeito passivo), não é verdade que o critério material (verbo + complemento) de uma e de outra se centre “no descumprimento da relação jurídica que determina o recolhimento integral do tributo devido”.

O complemento do critério material de ambas é, agora, distinto: o da multa de ofício é a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição; já o da multa isolada é o valor do pagamento mensal, apurado sob base estimada ao longo do ano, cuja materialidade, como visto anteriormente, não se confunde com aquela. (grifos do original)

*A alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, portanto, claramente fixou a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. Somente desconsiderando-se todo o histórico de aplicação das penalidades previstas na redação original do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, seria possível interpretar que a redação original não determinou a aplicação simultânea das penalidades. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que “serão aplicadas as seguintes multas”. Ademais, quando o legislador estipula na alínea “b” do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, 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, claramente afirma a aplicação da penalidade **mesmo se** apurado lucro tributável e, por consequência, tributo devido sujeito à multa prevista no inciso I do seu art. 44.*

Acrescente-se que não se pode falar, no caso, de bis in idem sob o pressuposto de que a imposição das penalidades teria a mesma base fática. Basta observar que as infrações ocorrem em diferentes momentos, o primeiro correspondente à apuração da estimativa com a finalidade de cumprir o requisito de antecipação do recolhimento imposto aos optantes pela apuração anual do lucro, e o segundo apenas na apuração do lucro tributável ao final do ano-calendário. A análise, assim, não

pode ficar limitada, por exemplo, à omissão de receitas ou ao registro de despesas indedutíveis, especialmente porque, para fins tributários, estas ocorrências devem, necessariamente, repercutir no cumprimento da obrigação acessória de antecipar ou na constituição, pelo sujeito passivo, da obrigação tributária principal. A base fática, portanto, é constituída pelo registro contábil ou fiscal, ou mesmo sua supressão, e pela repercussão conferida pelo sujeito passivo àquela ocorrência no cumprimento das obrigações tributárias. Como esta conduta se dá em momentos distintos e com finalidades distintas, duas penalidades são aplicáveis, sem se cogitar de bis in idem."

Essa tem sido a jurisprudência dominante sobre o tema, inclusive no âmbito da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme ilustra a ementa a seguir referenciada:

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

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

(...)

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

Tratam os incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 de suportes fáticos distintos e autônomos com diferenças claras na temporalidade da apuração, que tem por consequência a aplicação das penalidades sobre bases de cálculo diferentes. A multa de ofício aplica-se sobre o resultado apurado anualmente, cujo fato gerador aperfeiçoa-se ao final do ano-calendário, e a multa isolada sobre insuficiência de recolhimento de estimativa apurada conforme balancetes elaborados mês a mês ou ainda sobre base presumida de receita bruta mensal. O disposto na Súmula nº 105 do CARF aplica-se aos fatos geradores pretéritos ao ano de 2007, vez que sedimentada com precedentes da antiga redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que foi alterada pela MP nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.489, de 15/07/2007." (Acórdão nº 9101-003.060 - 1ª Turma, sessão de 12 de setembro de 2017, Redator designado Conselheiro André Mendes de Moura)

Após a alteração da redação, entende-se, como já dito, plenamente cabível a aplicação concomitante das duas penalidades.

Desta forma, rejeito o Recurso apresentado também quanto a este tópico.

V. DA CSLL

Tratando-se o lançamento relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de mero reflexo do lançamento referente ao IRPJ, aplicam-se a ele todas as conclusões adotadas em relação ao lançamento principal.

VI. CONCLUSÃO

Isto posto, voto por não acolher a preliminar de nulidade e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário do sujeito passivo, mantendo integralmente o lançamento.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo

Voto Vencedor

Conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa – Redator designado.

Apesar do brilhante voto do Conselheiro Relator, peço permissão para discordar do seu entendimento. Vejamos os motivos:

Das Considerações Iniciais

Os autos de infração objeto do processo em referência foram lavrados para a exigência de IRPJ, CSLL e multa isolada, nos anos-calendário de 2008 a 2012.

A fiscalização entendeu ser indedutível a parcela do ágio da Unicert do Brasil Ltda. ("Unicert") *"constituído na operação de aquisição de 24,00% (vinte e quatro por cento) da INTERPRINT pela ORICTOLAGUS"*. Para tanto, a fiscalização apresentou duas justificativas:

- **1:** o ágio teria sido gerado em operação realizada entre partes relacionadas, dentro de um mesmo grupo econômico, sem substancia econômica.
- **2:** a Orictolagus serviu de empresa veículo, criada exclusivamente para a criação e aproveitamento de ágio.

Passa-se à análise.

Das Despesas com Amortização de Ágio

Sempre importante ressaltar que o ponto de partida para as discussões sobre reconhecimento do ágio, deve ser a análise dos dispositivos legais aplicáveis. De outra forma não poderia ser, haja vista estarmos frente ao Direito Tributário Brasileiro que, por sua estrita vinculação à lei, fez supor que mais do que atinência ao princípio da legalidade, o Direito Tributário deve observância ao princípio da tipicidade cerrada.

Pois bem, em relação ao ágio pago na aquisição de participação societária, há que se observar o disposto nos artigos 385, 386 e 391 do RIR/99, *in verbis*:

“Desdobramento do Custo de Aquisição

Art. 385. 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 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20):

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo seguinte; 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 inciso anterior.

§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 1º).

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):

I - valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 3º).

Tratamento Tributário do Ágio ou Deságio nos Casos de Incorporação, Fusão ou Cisão

Art. 386. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso I do § 2º do artigo anterior, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso III do § 2º do artigo anterior, em

contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;

(...)

Amortização do Ágio ou Deságio

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

*Parágrafo único. Concomitantemente com a amortização, na escrituração comercial, do ágio ou deságio a que se refere este artigo, será mantido controle, no LALUR, para efeito de determinação do ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento (art. 426)”.
(grifei)*

O art. 385 acima (reprodução do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77) determina que em caso de avaliação do investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor do patrimônio líquido, deveria o adquirente da participação societária desdobrar o custo desta aquisição em duas classificações:

- 1) valor do patrimônio líquido na época da aquisição;
- 2) ágio ou deságio, que é a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido, apurado pelo método de equivalência patrimonial.

Tendo definido o valor de referência sobre o qual seria calculado o ágio, o legislador decidiu também delimitar os fundamentos econômicos possíveis para o lançamento do ágio, os quais, na conformidade do art. 385, § 2º do RIR/99 são eles: (i) o valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; (ii) valor da rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; e (iii) os fundos de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Disso pode-se concluir que: conforme o art. 385 do RIR/99, para fins de **registro** do ágio deverá ocorrer o seguinte: (i) o efetivo pagamento do ágio; (ii) a mais-valia paga deve encontrar base em um dos fundamentos elencados pelo §2º, do artigo mencionado; e (iii) o investimento deve ser elegível à avaliação com base no método da equivalência patrimonial (cf. se extrai dos arts. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77; art. 248 da Lei nº 6.404/76 e art. 384, do RIR/99). Passemos à verificação da presença dos requisitos para **registro** do ágio.

In casu, a operação que ensejou o ágio glosado refere-se à aquisição de 100% do capital da Recorrente (Interprint) dos seus antigos quotistas.

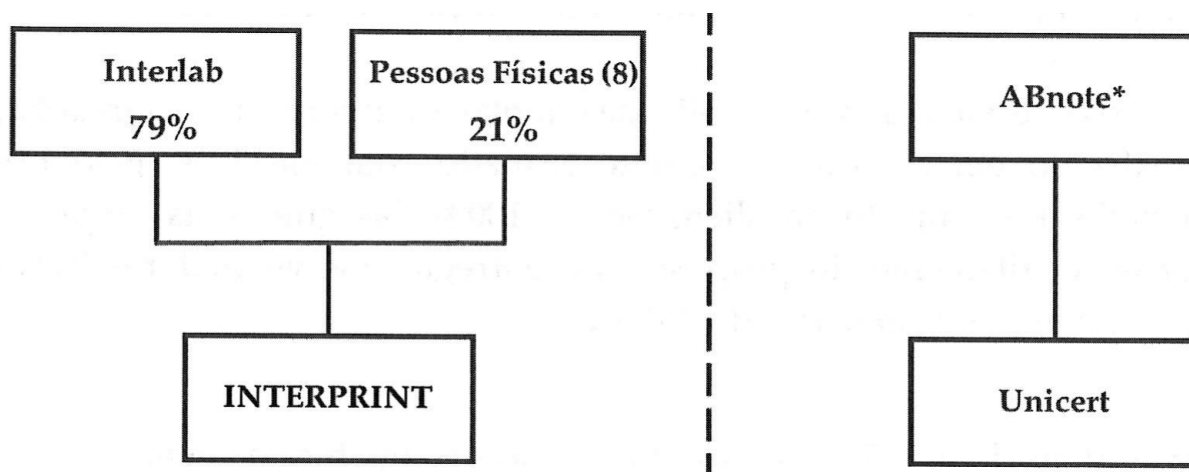
Em síntese, os vendedores entregariam 100% das suas quotas na Interprint e queriam receber 76% do preço em dinheiro da Unicert e 24% do preço em participação na ABnote.

Desse modo, as partes firmam o Acordo de Investimentos e Outras Avenças (doc. 18 da Impugnação), celebrado em 28.01.2008, que regulou a aquisição de 100% da Interprint, a serem pagos: (i) 76% em dinheiro, e (ii) 24% em participação na ABnote, a ser emitida em decorrência da incorporação da sociedade que detivesse 24% das quotas da Interprint.

Veja-se a evolução cronológica da transação:

- 28.01.2008 — celebrado o Acordo de Investimentos e Outras Avenças. Conforme referido instrumento, 76% das quotas da Recorrente seriam adquiridas diretamente pela Unicert com pagamento de R\$ 165.000.000,00 (mais ajustes até o fechamento) em dinheiro, e 24% das quotas seriam adquiridas por pagamento em valores mobiliários de emissão da ABnote no valor de R\$ 51.700.000,00, mediante a incorporação de uma sociedade que detivesse a participação na Interprint.

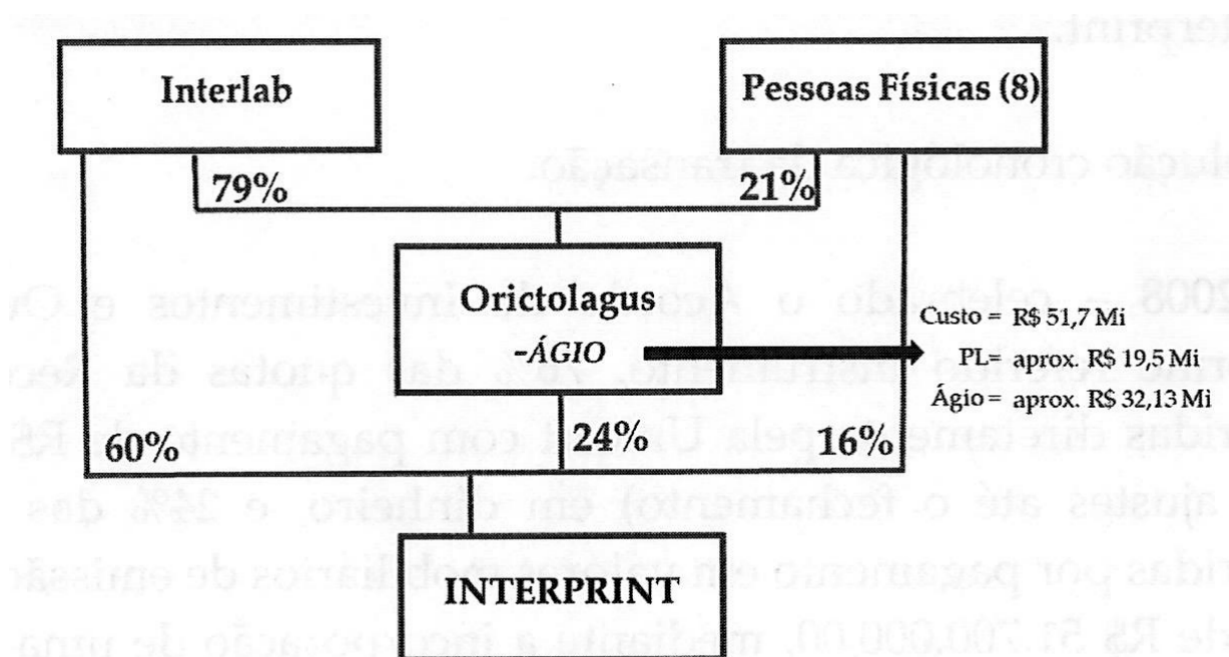
Naquela data, as estruturas dos vendedores e dos compradores eram as seguintes:



Para cumprir as obrigações assumidas, os vendedores (Interlab e Pessoas Físicas) deveriam transferir para uma sociedade 24% das respectivas quotas na Interprint. Tal sociedade seria incorporada pela ABnote, concretizando-se o desejado pagamento em valores mobiliários.

- 28.02.2008 - Em cumprimento às obrigações assumidas no Acordo de Investimentos, os então sócios da Recorrente aumentaram o capital social da Orictolagus Participações Societárias Ltda. ("Orictolagus") no valor de R\$51.700.000,00, integralizado através da cessão e transferência de 24% das quotas da Recorrente. A integralização foi realizada a valor de mercado, com pagamento de imposto pelos quotistas (DARFs anexados -

doc. 06 da Impugnação), pelo mesmo preço acordado com os Investidores no Acordo, e respaldado em laudo de avaliação emitido pela empresa Apsis (doc. 05 da Impugnação).



- 11.04.2008: a Orictolagus foi incorporada pela ABnote, por valor de mercado, conforme laudo de empresa especializada. Em consequência, 24% das quotas da Recorrente foram transferidas para a ABnote, que emitiu valores mobiliários em favor dos sócios alienantes no valor de R\$ 51.700.000,00.

- 09.05.2008: as demais 76% das quotas da Recorrente foram alienadas para a sociedade Unicert, mediante pagamento em dinheiro do valor ajustado de R\$ 179.149.755,101. O investimento foi desdobrado em valor de patrimônio líquido (R\$ 62.767.004,35) e ágio (R\$ 116.382.770,75).

- 29.05.2008: ABnote conferiu a participação na Recorrente à sua investida Unicert pelo valor de mercado (então correspondente a R\$ 52.244.189,19). A Unicert passou a deter aprox. 100% da Recorrente, com registro de ágio nos seguintes montantes:

Aquisição 76%	Aquisição 24%
Preço: R\$ 179.149.755,10	Preço: R\$ 52.244.184,19
PL : R\$ 62.767.004,35	PL: R\$ 19.821.159,21
Ágio : R\$ 116.382.770,75	Ágio: R\$ 32.423.029,92
Ágio total: R\$ 148.805.800,67	

O fundamento econômico do ágio foi parte rentabilidade futura da Interprint e parte diferença positiva entre valor de mercado e valor contábil de ativos, conforme laudos de avaliação preparados por empresas especializadas (docs. 05 e 09 da Impugnação).

• 30.05.2008: Interprint (Recorrente) incorporou a Unicert e passou a amortizar o ágio, nos moldes da legislação vigente.

Pois bem. Passamos a análise.

A r. decisão recorrida, sustenta a formação interna do ágio lastreada nos seguintes fundamentos, *verbis*:

"A parcela do ágio em questão surgiu da aquisição dos 24% da participação da INTERPRINT pela ORICTOLAGUS, cujos sócios eram os mesmos. A constituição do ágio teve como contrapartida o aumento de reserva de capital na ORICTOLAGUS, mas este aumento não representou qualquer sacrifício econômico por parte dos sócios, que receberam ações da ORICTOLAGUS em contrapartida à entrega das ações da INTERPRINT. A ORICTOLAGUS não teve nenhum outro dispêndio além da entrega das 51.700.000 novas ações nominativas do seu capital social, mas, em contrapartida, constituiu um ágio de R\$32.857.600,00 sobre o patrimônio líquido da INTERPRINT, que acabou a ela retornando, em 30/05/2008, na operação de incorporação da UNICERT. Ou seja, inexistiu qualquer sacrifício econômico que justificasse a impugnante amortizar o ágio constituído sobre o seu próprio patrimônio líquido, ou seja, um ágio de si mesma.

Na geração do ágio amortizado pela impugnante não há partes independentes, mas somente pessoas jurídicas pertencentes aos mesmos sócios. A operação não redundou em ingresso de novos recursos, porque não teve origem em pagamento algum efetuado pela expectativa de resultado futuro."

A decisão recorrida e o voto do Ilustre Relator sustentam que o objeto inegável da ABNOTE, desde o princípio, era adquirir a Recorrente. Não há qualquer justificativa para que, previamente à aquisição acordada, a Recorrente passe ao controle de pessoa jurídica claramente merecedora da classificação de "empresa veículo" ("empresa de prateleira" trazida ao seio do negócio apenas para fazer surgir o ágio posteriormente transferido e amortizado pela Recorrente).

Como se constata da análise da operação, o ágio em questão decorre da aquisição de aprox. 100% das quotas da Recorrente, sendo o pagamento efetuado parte em dinheiro e parte em valores mobiliários dos Investidores.

Em síntese, a operação de alienação de 100% das ações da Recorrente por seus antigos sócios foi realizada mediante (i) aquisição direta de 76% das ações pela Unicert em dinheiro, pelo preço global de R\$ 179.149.758,10; e (ii) incorporação da sociedade Orictolagus, que deveria deter 24% das ações da Recorrente, no valor de R\$ 51.700.000,00.

O preço e a forma de aquisição das quotas foram negociados entre os Investidores e o grupo de quotistas da Recorrente, conforme Acordo de Investimentos e Outras Avenças.

Não se pode caracterizar o ágio decorrente da aquisição de 24% das quotas da Recorrente como "interno", já que a integralização dessa participação na Orictolagus se deu em estrito cumprimento a contrato firmado com terceiros, no contexto de aquisição dessas quotas e em condições de mercado, com efetivo pagamento de preço mediante entrega, aos quotistas, de valores mobiliários da ABnote — sociedade absolutamente estranha ao antigo grupo econômico que detinha a Recorrente.

O aporte de 24% das ações da Recorrente na sociedade Orictolagus, pelo valor de mercado negociado com os Investidores, era etapa intrínseca da operação de aquisição de 100% das quotas da sociedade.

Também não há que se falar em ausência de alienação e aquisição de participação societária ou substancia econômica, como alega a decisão recorrida.

Para fins do registro de ágio ou deságio, configuram-se como aquisição os atos ou negócios que resultem na transferência da titularidade de uma participação societária. E a própria legislação fiscal trata a transferência de bens em integralização de capital social como alienação, sujeita à apuração de ganho de capital tributável para os alienantes.

Tampouco há que se falar em ausência de substancia econômica. Como já dito, a transferência das quotas para a Orictolagus a valor de mercado era etapa intrínseca da alienação da participação para os Investidores mediante pagamento em valores mobiliários. A substancia econômica da transação é respaldada em efetivo pagamento efetuado por terceiro independente - a ABnote.

Também não procede a alegação de que a Orictolagus seria uma empresa veículo criada exclusivamente para fins de geração do ágio, pois, como visto, a utilização da Orictolagus decorreu da necessidade de viabilizar o pagamento de 24% do preço em participação na ABnote.

Deve-se ressaltar, ainda, que o ágio em questão seria gerado por qualquer que fosse a estrutura adotada, já que a operação correspondeu à alienação de 100% das quotas de uma sociedade a terceiros, por valor de mercado superior ao patrimônio líquido da investida. A Orictolagus não foi (e jamais seria) necessária à criação do ágio.

De todo modo, independente disso, é importante reiterar que, o que a lei exige é, tão somente, que haja aquisição de um investimento por valor superior ao seu valor patrimonial, justificando-se a diferença pelas perspectivas de rentabilidade de tal investimento adquirido (e não de tal controle), ou por outra justificativa econômica cabível dentre aquelas enumeradas na legislação fiscal.

O art. 386 do RIR/99 não faz qualquer restrição a respeito da forma jurídica pela qual a participação societária tenha sido adquirida, ao dispor sobre as regras de dedução da contrapartida da amortização do ágio na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Fato é que, após adquirir 76% das quotas da Recorrente diretamente, e receber 24% das demais quotas mediante aporte efetuado pela ABnote a valor de mercado, a Unicert passou a deter aprox. 100% da Recorrente.

O custo de aquisição das quotas era de R\$231.393.964,29, desdobrado em valor de patrimônio líquido de R\$82.588.163,62 e ágio de R\$148.805.800,67, conforme determinado pelo artigo 385 do RIR/99.

Conforme laudos de avaliação, o fundamento econômico do ágio foi parte rentabilidade futura da Recorrente e parte diferença positiva entre o valor de mercado e o valor contábil de seus ativos.

Portanto, tendo havido a incorporação da Unicert pela ora Recorrente, esta passou a fazer jus à amortização fiscal do ágio, nos termos dos artigos 7º, incisos I e III e 8º, da

Lei nº 9.532/1997, devendo ser reformada a decisão recorrida que assim não considerou.

Curial lembrar, que a legislação apenas disciplina a forma como deve se dar a amortização do ágio anteriormente registrado (incorporação, fusão e cisão), contudo, não dispõe sobre as formas admitidas para os negócios jurídicos referidos, e nem cabe à Fiscalização condicionar tais formas.

A despeito da clara insegurança jurídica que a análise da motivação dos contribuintes em situações como a descrita acima, ou seja, apesar do contrassenso que seria permitir aos julgadores deste Conselho que averiguassem o intuito daqueles que agiram em conformidade com a lei tributária, o assunto merece uma análise mais detida.

Em sua marcante tese de doutoramento (“Teoria da Imposição Tributária”, Ed. Saraiva, 1983) Ives Gandra da Silva Martins, apresentou pela primeira vez, à luz do direito tributário moderno, que o tributo correspondia a uma norma de rejeição social.

Na obra, argumentou que a norma tributária não goza da mesma aceitação que normas como a do direito à vida. Neste sentido, chegou à conclusão de que, quanto à norma tributária, tratava-se de norma de restrição de direitos em favor da sobrevivência do Estado, retirando da sociedade parcela daquilo que produz, objetivando o preenchimento das finalidades públicas.

A norma de rejeição social implica sempre restrição de direitos. No mesmo sentido, a norma tributária implica restrição do direito à propriedade, aos rendimentos e ganhos do trabalho e capital e proventos de qualquer natureza, razão pela qual os princípios pertinentes à norma de rejeição social são igualmente aplicáveis à norma tributária.

Na vanguarda de tais princípios, estão aqueles que compõem o primado da legalidade, estes: o princípio da estrita legalidade (apenas o que estiver plenamente desenhado na lei obriga), da tipicidade fechada (impõe que o legislador preveja, na maior medida do possível, os aspectos necessários à constituição do fato gerador) e o princípio da reserva da lei (vincula a imposição tributária à reserva de lei formal, entendida como aquela elaborada com participação precípua da representação popular).

Para o debate em tela, me reservo à análise do princípio da estrita legalidade que, em outras palavras, decorre do caráter de restrição imputados tanto à Administração quanto ao Administrado. Sobre o referido princípio Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 41.) expressa:

“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda a atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei n. 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.”

Como exposto, o princípio da estrita legalidade aplicado à Administração (Legalidade da administração), compreende a ideia de subordinação da Administração Pública

às leis; sendo que esta somente poderá fazer aquilo determinado em lei, e não aquilo que a lei expressamente proibir.

Estando, o ato administrativo, estritamente aprisionado aos quadrantes da lei, não cabe à Administração adentrar na motivação do particular em proceder conforme os ditames legais. A alegação de “inexistência de propósito negocial” advém de construção jurisprudencial estrangeira que não encontra validade no nosso Ordenamento Jurídico, justamente por conflitar com uma gama de princípios, como o da Legalidade tributária, descrito acima, além de outros princípios como a liberdade de iniciativa e iniciativa privada, estes últimos provenientes da Ordem Econômica.

Neste sentido, colaciono as seguintes ementas providas de Acórdãos deste Conselho:

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. PROPÓSITO NEGOCIAL. EMPRESA VEÍCULO.

Os dispositivos legais concernentes ao registro e amortização do ágio fiscal não vedam que as operações societárias sejam realizadas, única e exclusivamente, com fins ao aproveitamento do ágio. Bem como, nota-se que tal regra não está presente em nenhum outro dispositivo legal de nosso sistema jurídico, seja nacional ou federal. Neste tom, registra-se, nenhuma norma pátria veda que a realização de negócios tenha por finalidade a redução da carga tributária de forma lícita. É o que se observa no §3º, art. 2º da Lei das SA, o qual dispõe que a companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades (empresa veículo), também, como forma de beneficiar-se de incentivos fiscais.

Some-se a tal assertiva o fato de que a contribuinte possuía motivação negocial, clara, posto que encontrava-se impedida, por regras da ANEEL, de realizar a incorporação diretamente. Motivo pelo qual se valeu de uma empresa veículo. (Acórdão nº 1302001.978; Relatora: Talita Pimenta Felix; Data da Sessão: 14/09/2016)

REQUISITOS PARA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO. EXISTÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL.

Ausente conduta tida como simulada, fraudulenta ou dolosa, a busca de eficiência fiscal em si não configura hipótese de perda do direito de dedução do ágio, ainda que tenha sido a única razão aparente da operação.

A existência de outras razões de negócio que vão além do benefício fiscal, apenas ratifica a validade e eficácia da operação.

UTILIZAÇÃO DE EMPRESAVEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.

A utilização de empresa-veículo que viabilize o aproveitamento do ágio, por si só, não desfigura a operação e invalida a dedução do ágio, se ausentes a simulação, dolo ou fraude. (Acórdão nº 1201001.507; Relator: Luis Fabiano Alves Penteado; Data da Sessão: 14/09/2016).

As ementas acima são contundentes ao afirmarem que a existência de propósito negocial seria apenas um “*plus*” para demonstrar a validade e lisura das operações societárias; não havendo fundamento para a referida exigência no âmbito da legalidade, nem cabendo à Administração realizar exigências diversas das previstas em lei.

Neste ponto, é importante pontuar que a lei tributária assume seu atributo de imperatividade quando constatada a ocorrência do fato jurídico tributário, não tolerando outra conduta do sujeito passivo que não o adimplemento da obrigação tributária, sob pena de sanção punitiva.

Contudo, a imperatividade da lei tributária reside, justamente, no consequente de sua norma, ou seja, na obrigação do sujeito passivo em recolher um valor exprimível em moeda ao sujeito ativo da prestação. Esta obrigação decorre da verificação de um fato ocorrido em determinada local e tempo, e constituída por meio do lançamento tributário. Assim, se o atributo imperativo da lei tributária está em seu consequente, conclui-se que somente haverá fraude à referida lei, se seu comando (recolher tributo) for frustrado por quem incorra no fato jurídico tributário.

Não existe, contudo, qualquer comando imperativo no antecedente da norma tributária obrigando o particular a incorrer no fato jurígeno tributário, sendo ele livre para organizar-se da forma que, lícitamente, lhe oferte menor oneração.

Por outro lado, é importante ressaltar que mesmo os atos procedidos pelo contribuinte em plena atenção às disposições legais podem ser desconsiderados uma vez constatada a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo, ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, isto é, quando se comprove que o sujeito passivo agiu com dolo, fraude ou simulação.

No entanto, desperto a atenção que no caso em apreço o ágio existiu. Assim, ainda que fosse dado ao intérprete da norma analisar o propósito negocial com que as operações societárias foram procedidas, ou com relação à efemeridade da existência da empresa-veículo, creio que neste caso tal distinção não é aplicável pois o ágio é real, e pode ser amortizado conforme permissivo legal.

Portanto, tendo em conta a inexistência de norma legal a proibir a conduta adotada pelo contribuinte, aliado à inexistência de prática de conduta fraudulenta ou simulada, reputo válidas as operações societárias procedidas para segregação e amortização fiscal do ágio.

Diante desses pressupostos, restam atendidos os requisitos para a dedutibilidade do ágio, devendo a glosa efetuada pela fiscalização ser cancelada.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário do contribuinte quanto a este ponto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa

Declaração de Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Em que pese o bem fundamentado voto, do i. conselheiro relator, entendo que, desta feita, se está diante de uma operação de aquisição de participação societária em que foi gerado um ágio que atende aos requisitos de amortização como despesas, nos termos da legislação fiscal.

A acusação fiscal, no presente caso, centra-se em dois pontos:

1. o ágio teria sido gerado em operação realizada entre partes relacionadas, dentro de um mesmo grupo econômico, sem substância econômica.
2. utilização de empresa veículo (Orictolagus), que teria sido criada exclusivamente para a criação e aproveitamento de ágio.

De acordo com a fiscalização tais condições viciam a operação do ponto de vista tributário, e impede o reconhecimento e a dedução do ágio pago.

A fiscalização aponta que "a real operação foi a aquisição da INTERPRINT pela ABNOTE, atual VALID SOLUÇÕES E SERVIÇOS DE SEGURANÇA EM MEIOS DE PAGAMENTO E IDENTIFICAÇÃO S.A, CNPJ nº 33.113.309/0001-47 (VALID), visto que, após todas as operações realizadas, passou a deter 99,98% das quotas do capital social da INTERPRINT. Estas operações constam de Acordo de Investimento e Outras Avenças celebrado entre as partes".

Destaca que "o ágio constituído irregularmente e não passível de amortização refere-se à parcela do ágio que surgiu da aquisição dos 24,00% da participação da INTERPRINT pela ORICTOLAGUS, e que posteriormente foi repassada para ABNOTE, para UNICERT e para própria INTERPRINT".

A fiscalização ressalta as operações feitas sucessivamente e em curto espaço de tempo, bem como a efêmera existência da empresa Orictolagus, que restou incorporada pela adquirente (Unicert), como elementos demonstrativos da falta de substância econômica da operação da qual decorreu o surgimento do ágio, conforme destacado no relatório deste acórdão, *verbis*:

[...]

O ágio constituído nesta operação entre a INTERPRINT e a ORICTOLAGUS, foi realizado de forma irregular e não pode ser objeto de amortização em operações posteriores, pois não se reveste de substância econômica e da indispensável independência entre as partes, para que seja passível de

registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade, haja vista a ausência de substância econômica na operação e de não resultar de um processo imparcial de valoração, num ambiente de livre mercado e de independência entre as duas companhias, pelo fato da transação ter sido efetuada dos sócios com eles mesmos.

Nesta operação não houve o desembolso deste valor, que se deu pela valorização das quotas do capital social dos próprios adquirentes na participação societária de sua própria empresa adquirida.

[...]

A recorrente, por sua vez, defende a dedutibilidade do ágio, na medida em que a aquisição ocorreu entre partes não relacionadas; que existe substância econômica e propósito negocial em todas as etapas da operação; que a estrutura utilizada foi a que se mostrou mais viável para atingir o intento negocial uma vez que os vendedores pretendiam receber parte do pagamento do preço (24% das ações da Interprint) em participação societária na ABNote (controladora da adquirente); que houve a tributação de ganho de capital pelos vendedores; que foram apresentados os estudos prévios quanto à rentabilidade futura que deu ensejo ao pagamento do ágio.

Destaco os principais argumentos apresentados pela recorrente (extraídos de memoriais apresentados), que estão em linha com as alegações recursais relatadas, *verbis*:

[...]

Em síntese, a operação de alienação de 100% das ações da Recorrente por seus antigos sócios foi realizada mediante (i) aquisição direta de 76% das ações pela Unicert em dinheiro, pelo preço global de R\$ 179.149.758,10; e (ii) incorporação da sociedade Orictolagus, que deveria deter 24% das ações da Recorrente, no valor de R\$ 51.700.000,00.

O preço e a forma de aquisição das quotas foram negociados entre os Investidores e o grupo de quotistas da Recorrente, conforme Acordo de Investimentos e Outras Avenças.

Não se pode caracterizar o ágio decorrente da aquisição de 24% das quotas da Recorrente como "interno", já que a integralização dessa participação na Orictolagus se deu em estrito cumprimento a contrato firmado com terceiros, no contexto de aquisição dessas quotas e em condições de mercado, com efetivo pagamento de preço mediante entrega, aos quotistas, de valores mobiliários da ABnote - sociedade absolutamente estranha ao antigo grupo econômico que detinha a Recorrente.

O aporte de 24% das ações da Recorrente na sociedade Orictolagus, pelo valor de mercado negociado com os Investidores, era etapa intrínseca da operação de aquisição de 100% das quotas da sociedade.

Também não há que se falar em ausência de alienação e aquisição de participação societária ou substância econômica, como alega a decisão recorrida.

Para fins do registro de ágio ou deságio, configuram-se como aquisição os atos ou negócios que resultem na transferência da titularidade de uma participação societária. E a própria legislação fiscal trata a transferência de bens em

integralização de capital social como alienação, sujeita à apuração de ganho de capital tributável para os alienantes.

Tampouco há que se falar em ausência de substancia econômica. Como já dito, a transferência das quotas para a Orictolagus a valor de mercado era etapa intrínseca da alienação da participação para os Investidores mediante pagamento em valores mobiliários. A substancia econômica da transação é respaldada em efetivo pagamento efetuado por terceiro independente - a ABnote.

Também não procede a alegação de que a Orictolagus seria uma empresa veículo criada exclusivamente para fins de geração do ágio, pois, como visto, a utilização da Orictolagus decorreu da necessidade de viabilizar o pagamento de 24% do preço em participação na ABnote.

Deve-se ressaltar, ainda, que o ágio em questão seria gerado por qualquer que fosse a estrutura adotada, já que a operação correspondeu à alienação de 100% das quotas de uma sociedade a terceiros, por valor de mercado superior ao patrimônio líquido da investida. A Orictolagus não foi (e jamais seria) necessária à criação do ágio.

De todo modo, independente disso, é importante reiterar que, o que a lei exige é, tão somente, que haja aquisição de um investimento por valor superior ao seu valor patrimonial, justificando-se a diferença pelas perspectivas de rentabilidade de tal investimento adquirido (e não de tal controle), ou por outra justificativa econômica cabível dentre aquelas enumeradas na legislação fiscal.

O art. 386 do RIR/99 não faz qualquer restrição a respeito da forma jurídica pela qual a participação societária tenha sido adquirida, ao dispor sobre as regras de dedução da contrapartida da amortização do ágio na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Fato é que, após adquirir 76% das quotas da Recorrente diretamente, e receber 24% das demais quotas mediante aporte efetuado pela ABnote a valor de mercado, a Unicert passou a deter aprox. 100% da Recorrente. O custo de aquisição das quotas era de R\$231.393.964,29, desdobrado em valor de patrimônio líquido de R\$82.588.163,62 e ágio de R\$148.805.800,67, conforme determinado pelo artigo 385 do RIR/99.

Conforme laudos de avaliação, o fundamento econômico do ágio foi parte rentabilidade futura da Recorrente e parte diferença positiva entre o valor de mercado e o valor contábil de seus ativos.

Portanto, tendo havido a incorporação da Unicert pela ora Recorrente, esta passou a fazer jus à amortização fiscal do ágio, nos termos dos artigos 7º, incisos I e III e 8º, da Lei nº 9.532/1997, devendo ser reformada a decisão recorrida que assim não considerou.

Com relação ao fundamento da autuação, de que o ágio teria sido gerado em operação realizada entre partes relacionadas, dentro de um mesmo grupo econômico, mediante a criação de uma empresa veículo, pelo que lhe faltaria substancia econômica, entendo que tem razão a recorrente quando alega que a criação da empresa Orictolagus para transferência de 24% das ações detidas pelos sócios da Interprint, fez parte do acordo de aquisição de 100% do capital da Interprint sem qualquer impacto na apuração do valor final do ágio.

Com efeito, foi estabelecido no Acordo de Investimentos e Outras Avenças firmado em 21/08/2018, que 76% das quotas da Interprint seriam adquiridas diretamente pela Unicert com pagamento de R\$ 165.000.000,00 (mais ajustes até o fechamento) em dinheiro, e 24% das quotas seriam adquiridas por pagamento em valores mobiliários de emissão da ABnote no valor de R\$ 51.700.000,00, mediante a incorporação de uma sociedade que detivesse a participação na Interprint.

Com base neste acordo, em 28/02/2018, os então sócios da Interprint aumentaram o capital social da Orictolagus Participações Societárias Ltda. ("Orictolagus") no valor de R\$51.700.000,00, integralizado através da cessão e transferência de 24% das quotas da Recorrente.

Esta integralização foi realizada a valor de mercado, pelo mesmo preço acordado com os Investidores no Acordo, e respaldado em laudo de avaliação. Segundo informa a recorrente houve pagamento de imposto pelos sócios nesta operação. (DARFs anexados - doc. 06 da Impugnação).

A recorrente justifica a operação triangular entre a Unicert, Interprint e Orictolagus, na condição estabelecida pelos ex-sócios da Interprint de receber parte do valor da venda da empresa em títulos mobiliários da adquirente (ações da Unicert).

Ressalta que tal estrutura de negócio visou evitar eventuais problemas que adviriam de uma subscrição direta no capital da empresa American Banknote SA (ABNote), mediante mera troca de ações da Interprint, tendo em vista que a lei das SA (Lei nº 6.404/1976, art. 171, § 2º) dá direito de preferência na subscrição aos sócios da empresa com ações subscritas (no caso a ABNote), o que poderia inviabilizar a transação.

Diante das condições do negócio, entendo ter razão a recorrente quando afirma que o ágio em questão seria gerado por qualquer que fosse a estrutura adotada, já que a operação correspondeu à alienação de 100% das quotas de uma sociedade a terceiros, por valor de mercado superior ao patrimônio líquido da investida e que a empresa Orictolagus não seria necessária à criação do ágio, tendo sido utilizada apenas com o intuito de viabilizar a operação societária de pagamento de parte do preço com ações da controladora da empresa investidora.

O fato das ações transferidas pelos ex-sócios da Interprint para integralização pelo mesmo valor pelo qual foram transacionadas os outros 76% do capital, milita em favor da tese da recorrente e afasta o argumento fiscal de que o valor atribuído às ações não resultou "de um processo imparcial de valoração, num ambiente de livre mercado e de independência entre as duas companhias, pelo fato da transação ter sido efetuada dos sócios com eles mesmos".

Ora, o preço das ações fora determinado no laudo de avaliação que serviu de base para a aquisição de 100% do capital da Interprint pela Unicert, empresa que não tinha qualquer vinculação com os vendedores naquele momento.

Observo, ainda, que não há qualquer vestígio de simulação no negócio, tanto que a fiscalização não qualificou a multa de ofício.

É oportuno registrar, mais uma vez, que não estou entre aqueles que defendem que os contribuintes podem fazer tudo que a lei não veda.

Entendo que os negócios jurídicos realizados devem respeitar os princípios da boa-fé e a função social da empresa. Assim, não se admitem negócios puramente formais, sem qualquer substância, que visam unicamente a obtenção de benefícios fiscais, como os observados na criação de ágio em operações internas ao grupo econômico.

Desta feita, entendo que a operação se amolda à previsão legal que autoriza a amortização do ágio. Existe um valor efetivamente pago que supera o valor patrimonial, amparado na expectativa de rentabilidade futura. Por outro lado, a adquirente foi absorvida por incorporação pela adquirida, verificando-se a confusão patrimonial exigida por lei para viabilizar a amortização da despesa.

Neste passo, com a devida vênia do entendimento fiscal e do adotado pelo i. relator, o meu entendimento é o de que a utilização da empresa chamada "veículo" para a aquisição do investimento encontra respaldo no ordenamento societário e fiscal e, efetivamente, encontra-se dentro da esfera de liberdade que a empresa tem para conduzir os seus negócios, inclusive de modo a lhe propiciar o menor custo ou a maior vantagem tributária.

Note-se que o negócio de compra e venda é real. O que se discute é se o contribuinte poderia adotar a estrutura societária que utilizou para a sua concretização.

No presente caso, entendo que restou plenamente justificada a estrutura societária adotada na operação, inclusive a utilização de um terceira empresa (Orictolagus) como etapa intermediária para a finalização do acordo negocial.

Embora considere que a previsão legal que autoriza a amortização antecipada do investimento como despesa, conflite com princípios de justiça fiscal em face dos demais contribuintes, e, ainda, que não se justifica tal incentivo tanto do ponto de vista da política fiscal quanto do ponto de vista econômico, entendo que enquanto vigente a lei, nos casos que nela se enquadrem, tal dedução deve ser respeitada pelo Fisco.

Diante desses pressupostos, estando, ao meu ver, atendidos os requisitos para a dedutibilidade do ágio no presente caso, a glosa efetuada pela fiscalização deve ser cancelada.

Ante ao exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário quanto a este ponto da autuação.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado