



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

Processo n° 10980.724365/2015-85
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-002.919 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de abril de 2018
Matéria Ágio
Recorrente O BOTICARIO FRANCHISING LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

Ementa:

NULIDADE.PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA.

Deve ser julgada nula a decisão de 1º instância que não analisou todos os argumentos da contribuinte relativo a causa de pedir de seu pleito em sede de manifestação contra a autuação fiscal por preterição do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para anular a decisão de primeira instância, determinando o retorno dos autos à DRJ para que profira nova decisão, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Ângelo Antunes Nunes (suplente convocado para manter paridade do colegiado), Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado em substituição à

Conselheira Bianca Felícia Rothschild) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Ausente justificadamente a Conselheira e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Por bem resumir a lide, adoto o relatório contido no Acórdão nº 12-85.699 proferido pela 12ª Turma da DRJ/RJO (fls. 3856/38):

Trata-se de crédito tributário de IRPJ (e de CSLL) constituído em decorrência de (1) glosa de despesa de amortização de ágio (com multa de 150% e Juros); (2) compensação indevida de prejuízo operacional com resultado da atividade geral (com multa de 75% e juros); (3) multa por falta de pagamento sobre base de cálculo estimada; e, finalmente, (4) ajuste do RTT (Lei nº 11.941/09) efetuado com base em despesas inexistentes (com multa de 150% e Juros). Tudo referente a fatos geradores de 01/2010 a 12/2013, em valor total de R\$358.517.584,32 para o auto de infração (AI) de IRPJ; e valor total de R\$129.108.496,60 para o auto de infração (AI) de CSLL, conforme fls. 2013 e seguintes.

A Autoridade Fiscal apresentou, no Termo de Verificação Fiscal (TVF), um longo relatório de todo o procedimento de auditoria (vide fls. 2044 e ss). Na seqüência, serão apresentados, sinteticamente, os principais pontos da conclusão do Auditor.

1. Se o próprio CPC-Comitê de Pronunciamentos Contábeis, formado pelas maiores autoridades contábeis do País, veda o reconhecimento do ágio intragrupo para fins contábeis, não há como defender, em sã consciência, que a despesa de sua amortização seja deduzida na apuração do Lucro Líquido.

2. Assim sendo, são inexistentes tanto essa despesa quanto o ativo do qual ela se origina. E, uma vez inexistente na apuração do Lucro Líquido, também deve ser inexistente para fins fiscais, já que é do Lucro Líquido que se parte para apuração do lucro tributável (Lucro Real) e da Base de Cálculo da CSLL.

3. A despesa de amortização de ágio interno não se enquadra no conceito de despesa necessária, porque essa despesa não foi paga pela fiscalizada, nem decorreu de consumo ou sacrifício de ativos (presente ou futuro), pois o ágio interno não foi pago com recursos exteriores ao grupo econômico nem o será; trata-se de uma despesa fictícia criada para se reconhecer contabilmente a realização de um fluxo de rentabilidade futura cujo pagamento não foi realizado nem por terceiros independentes, nem pelo próprio grupo econômico.

4. A concretização do negócio nos moldes descritos somente tornou-se possível uma vez que: - o grupo econômico do qual fazia parte a G&K era o mesmo da OBF; - os representantes das empresas envolvidas eram as mesmas pessoas; - a transferência das ações não ocasionou nenhum risco, uma vez que elas permaneceram em "poder" do seu verdadeiro e original dono, não chegando a serem transmitidas a outro, pelo simples fato de não existir um terceiro na negociação.

5. A G&K não arcou com nenhum ônus na incorporação das ações da OBF e nem esta suportou qualquer ônus ao retomar suas próprias ações, que estavam em poder da G&K.

6. Não existiu de direito valor a ser amortizado a título de "ágio por incorporação", as supostas despesas decorrentes da amortização, muito mais do que indedutíveis, são inexistentes.

7. Outro contundente requisito para se admitir o ágio, aceito praticamente de forma unânime pelos mais renomados profissionais das áreas contábil e tributária, é que ele seja decorrente de transações envolvendo partes independentes, condição necessária à formação de um preço justo para os ativos envolvidos.

8. Em suma, uma vez ausentes dois pressupostos básicos (efetivo pagamento e independência entre as partes), o ágio não é amortizável.

9. Não sendo necessária à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, de acordo com o disposto no caput do art. 299 do RIR/99, não seria uma despesa operacional, diferentemente da forma equivocada como foi considerada pela fiscalizada, ao apropriá-la como outras despesas operacionais (conta 371006 - Ágio sobre Investimentos).

10. Que não houve despesa paga, não há a menor dúvida. Para o registro contábil do dito ágio em 18/12/2006, quando da sua criação, a G&K usou um lançamento de 4ª fórmula a débito de conta do Ativo Diferido (com o investimento, naturalmente, no Permanente) em contrapartida a contas do Patrimônio Líquido (Reserva Especial de Ágio e Capital Social) e não em contrapartida a uma conta de disponibilidade; logo não houve qualquer dispêndio ou desembolso.

11. Também não houve despesas incorridas, pois o pressuposto para se considerar uma despesa como incorrida é que haja uma contraprestação de serviço, uma obrigação contratual, a renúncia a um ativo ou a assunção de um passivo.

12. A despesa de amortização do ágio representa a alocação do sobrepreço pago ao longo da vida útil do ágio, a diluição do custo ao longo do tempo e à medida em que as receitas correspondentes são reconhecidas, em obediência ao regime de competência, como dispõe o artigo 324 do RIR/99. Se não há custo de aquisição, não há que se falar em diluição do custo.

13. Como consequência imediata, toda redução do Lucro Líquido ou do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL promovida pela OBF relacionada com tal "ágio", qualquer que seja a roupagem com que ela se apresente, constitui uma infração à legislação tributária de autuação obrigatória pelo Fisco.

14. O Ofício-Circular CVM/SNC/SEP nº 01/2007 mostra que, para existir, o ágio ou deságio deve sempre ter como origem um propósito negocial (aquisição de um investimento) e, assim, um substrato econômico (transação comercial). Somente registros escriturais, por exemplo, não podem ensejar o nascimento dessa figura econômica e contábil.

15. A bem da verdade, o artificioso ágio decorrente da reorganização societária teve finalidade estritamente tributária: reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL a ser paga pela fiscalizada, tendo como base de amortização um "ágio" que nada mais é que a mera circulação de aportes societários (ações) em empresas do mesmo grupo econômico, retornando ao titular inicial.

16. Não se concebe que o próprio titular de um bem possa lhe atribuir valor superior ao de aquisição/constituição e com isto acabar por originar uma despesa que afete o lucro tributável. Porém, foi exatamente este o resultado obtido pela OBF após as reorganizações societárias que originaram o "ágio" maior e o "ágio" menor.

Converteu ágios originados artificialmente em custo para deduzir em sua base tributável. Para tanto, as operações foram realizadas dentro de um grupo econômico, por pessoas interligadas, em desacordo com mais um requisito: a autonomia entre as partes envolvidas.

17. O instrumento fundamental em que se baseia todo o processo de origem do ágio é o laudo de avaliação, o qual, por sua vez, apresenta uma série de incertezas expressamente nele consignadas que, por conseqüência, o debilitam consideravelmente. Adicionalmente, ele se torna ainda mais vulnerável quando a KPMG afirma que sua elaboração fundamentou-se "substancialmente em premissas e informações fornecidas pela Administração da BFSA".

18. O valor da avaliação é de tamanha subjetividade (frise-se que devidamente admitido no próprio documento), que se pode atingir qualquer resultado que se deseje, bastando para isto se partir dos dados (premissas e informações) "adequados" e as variáveis de mercado serem "estimadas" de forma conveniente.

19. Existem outros interessantes e importantes fatores a serem analisados. Primeiramente, os documentos societários fornecidos não deixam dúvidas de que os protagonistas nos dois lados da pretensa "negociação" são as mesmas pessoas, quais sejam, os senhores Miguel Gellert Krigsner e Artur Noemio Grynbaum, administradores da OBF e da G&K, tanto antes quanto após o evento. Naturalmente, isto significa dizer que eles "negociaram" consigo próprios o valor das ações da incorporada e que não ocorreu qualquer alteração no controle das sociedades envolvidas.

20. Se constata que tem sido esta uma prática rotineira na gestão das empresas do Grupo Boticário, na "eterna" busca de "uma melhor conformação das estruturas de capital e patrimonial das empresas envolvidas" e "uma melhora na rentabilidade das operações" por meio das constantes reorganizações societárias que trazem embutido, quase sempre, um "ágio", como atestam os fatos a seguir:

21. - 01/05/2002 - a Aerofarma Perfumarias incorpora a Essência Natural do Nordeste, também pertencente ao grupo, com "ágio" de R\$ 619.093,90;

22. - 01/08/2002 - novamente a Aerofarma Perfumarias incorpora a Floratta Perfumes, do mesmo grupo, com "ágio" de R\$ 1.870.024,80;

23. - 01/09/2003 - a Aerofarma Perfumarias incorpora a MCB-Multicanal O Boticário com "ágio" de R\$ 1.589.362,20;

24. - 30/11/2003 - a EE-Estação Empreendimentos e Participações aumentou o investimento no Shopping Estação com "ágio" de R\$ 1.168.982,33;

25. - 18/12/2003 - criada a BP-Boticário Participações com quotas da Aerofarma Perfumarias avaliadas com "ágio" de R\$ 5.017.185,03 e com ações da OBF avaliadas com "ágio" de R\$ 25.168.634,90;

26. - 01/11/2004 - cisão total da BP-Boticário Participações com o retorno do "ágio" de R\$ 5.017.185,03 para a Aerofarma Perfumarias e do "ágio" de R\$ 25.168.634,90 para a OBF;

27. - 21/08/2006 - redução do capital social da OBF no valor correspondente às quotas da Botica, da Cálamo e da Embralog, que foram distribuídas aos acionistas administradores destas, Miguel Gellert Krigsner e Artur Noemio Grynbaum - por sinal, também acionistas administradores da OBF - saindo, portanto, as referidas empresas do controle da primeira;

28. - 01/09/2006 - a Cálamo promove a incorporação total da EE-Estação Empreendimentos e Participações (extinta), passando, em consequência, a controlar o Shopping Estação e o Estação Convention Center; nesta oportunidade, migrou para a Cálamo o "ágio" de R\$ 1.168.982,33 que a EE tinha registrado em relação ao Shopping;

29. - 18/09/2006-constituída a G&K Holding SA, com capital de R\$ 1.000,00;

30. - 01/11/2006 - a Cálamo faz a incorporação total do Estação Convention Center (extinto);

31. - 18/12/2006 - a G&K incorpora as ações da Cálamo com "ágio" de R\$ 1.011.690.937,33 (tal como vemos no presente trabalho), da Botica com "ágio" de R\$ 206.481.363,56, da Embralog com "ágio" de R\$ 6.247.393,50 e da OBF com "ágio" de R\$ 551.741.868,57 (total dos "ágios" igual a R\$ 1.776.161.561,96);

32. - 02/05/2007 - a Cálamo incorpora totalmente o Shopping Estação (extinto);

33. - 03/11/2008 - cisão parcial da G&K, permanecendo com apenas 1% das ações da Cálamo, Botica, Embralog e OBF e retornando a estas o restante das ações e os respectivos "ágios" não amortizados pela G&K, no montante de R\$ 1.712.915.038,45, bem como os respectivos "ágios" amortizados pela cindida, porém por ela não deduzidos, no total de R\$ 45.944.351,39, e que passaram a ser deduzidos nas 4 ex-subsidiárias;

34. - 01/12/2010 - a GKDS Assessoramento em Produtos de Beleza incorpora a Aerofarma Perfumarias mudando sua denominação para Interbelle Comércio de Produtos de Beleza;

35. - 31/07/2012 - cisão parcial da Cálamo, tendo a parte cindida - representada pela Interbelle Comércio de Produtos de Beleza - migrado para o controle da Cálamo com "ágio" de R\$ 91.122.881,75;

36. - 31/10/2012 - cisão total da KRGR Administração e Participações Ltda em duas parcelas, uma delas incorporadas pela Cálamo, com "ágio" de R\$ 30.318.949,47, e a outra pela OBF, com "ágio" de R\$ 15.136.326,88 (total dos "ágios" igual a R\$ 45.455.276,35).

37. Digno de se ressaltar que, coincidentemente em todas as operações, o *modus operandi* não se altera: ao invés de circulação de riqueza, ocorre sempre a transferência escritural para a investida das ações registradas pela investidora em seu patrimônio, em diversas vezes, superavaliadas por ocasião do evento societário.

38. O ágio maior corresponde ao valor de R\$ 541.813.468,64 amortizado em 60 parcelas mensais de R\$ 9.030.224,48 a partir de novembro/2008. Este ágio nos anos-calendário de 2010 a 2013 está registrado no FCont nas contas 371006 - Ágio sobre Investimentos (despesa) e 364003 - Reversão Provisão Ágio s/ Incorporação (receita), além de constar também como exclusão no LALUR com o histórico "Provisão p/ Realização de Ágio - Incorporação G&K". Os lançamentos efetuados no FCont estão às fls. 1939 a 1954, e os livros LALUR constam às fls. 189 a 307 e 595 a 638.

39. O contribuinte foi intimado a esclarecer os lançamentos extra contábeis referentes aos ajustes do FCont nos Termos de Intimação Fiscal nº 2 e 6, na qual esclareceu que os lançamentos decorrem da cisão parcial da empresa G&K Holding, seguida de incorporação da parcela de seu patrimônio cindido pela O Boticário

Franchising S.A. (OBF), Esclareceu ainda que os lançamentos a débito na conta "371006 - Ágio sobre Investimentos" referem-se à despesa de amortização do ágio precedida do respectivo crédito na conta 192080 (ativo), e que o crédito na conta de resultado "364003 - Reversão Provisão Ágio s/ Incorporação" é a contrapartida do respectivo débito na conta redutora do ativo 192081, relativo à constituição de provisão para preservação do fluxo de dividendos, em atendimento à Instrução Normativa CVM nº 319/99, com redação dada pela Instrução nº 349/01.

40. Indagado no TIF nº 5 sobre o motivo pelo qual os lançamentos extra-contábeis do FCont (RTT) de "ENCERRAMENTO FISCAL" referentes aos anos-calendário de 2010 a 2013, nas contas "364003 - Reversão Provisão Ágio s/ Incorporação" e "371006 - Ágio sobre Investimentos" têm como contrapartida a conta "262001 Reserva Legal", o contribuinte respondeu que "estes lançamentos referem-se a um procedimento contábil para encerramento das contas no final do período, zerando os saldos para início do próximo período de apuração".

41. Nos TIF nº 2 e 6 o contribuinte foi intimado a informar sobre a origem dos valores constantes como exclusões nos livros LALUR de 2010 a 2013 com o histórico "Provisão p/ Realização de Ágio - Incorp G&K", com valores de R\$ 9.030.224,47 (ou + R\$ 0,01) nos meses de janeiro/2010 a outubro/2010, janeiro/2011 a outubro/2013, R\$ 18.060.448,96 no mês de dezembro/2010, na qual respondeu que a origem dos valores constantes como exclusões nos livros LALUR de 2010 a 2013 "são decorrentes da cisão da G&K em 03/11/2008 e respectiva provisão para preservação do fluxo de dividendos", e que "foi efetuada a reversão da referida provisão em atendimento às melhores práticas contábeis previstas na Instrução CVM nº 319/99, alterada pela Instrução CVM nº 349/01. Tendo em vista a reversão da provisão para o resultado, foi efetuada a respectiva exclusão do valor desta reversão de provisão no LALUR."

42. Esclareceu ainda que "Estes valores referem-se ao montante do ágio existente na G&K, quando investidora da OBF, ou seja, após a incorporação de ações, porém não amortizados na contabilidade até a data da cisão parcial, porém provisionadas conforme melhores práticas contábeis vigentes à época (Instrução CVM nº 319/99, art. 6º, § 1º, alterada pela instrução CVM nº 349/01), contudo esta provisão foi adicionada na apuração do lucro real da G&K, alimentando assim a parte B do LALUR e no ato da cisão seguida de incorporação foram transferidos da G&K para OBF, sendo excluída na reversão da provisão."

43. Indagado no TIF nº 9 sobre a razão de ter registrado tanto a despesa com amortização do ágio (conta 371006 - Ágio sobre Investimentos) quanto a reversão da provisão do ágio (conta 364003 - Reversão Provisão Ágio s/ Incorporação), pelo valor consolidado do ano inteiro (R\$ 108.362.693,73) e a razão de constar 31/12/2010 como data dos registros, o contribuinte respondeu que procedeu desta forma "visando facilitar a identificação e a demonstração no FCont de lançamentos que possuem mesma natureza" (item 18).

44. Ainda no TIF nº 9 o contribuinte foi questionado sobre a razão da divergência entre os lançamentos constantes no FCont e os registros efetuados no LALUR com relação às DIPJ apresentadas, o contribuinte respondeu que a empresa deixou de informar os lançamentos; que o referido procedimento não implicou em nenhum tipo de impacto para fins fiscais, e que os referidos lançamentos estavam devidamente refletidos nas demais obrigações exigidas à época para fins de demonstração dos ajustes decorrentes do Regime Tributário de Transição ("RTT"), quais sejam, no FCont e no LALUR.

45. Lembramos que não é uma alternativa do sujeito passivo a escolha da data na qual vai fazer o registro dos ajustes; ao contrário, é uma obrigação fazê-los exatamente com a data dos fatos que lhes deram origem.

46. Todavia é altamente relevante levarmos em conta que, embora o Livro de Apuração do Lucro Real-LALUR, criado pelo Decreto-Lei nº 1.598/77, seja um livro obrigatório pela legislação tributária, ele não é objeto de registro em órgão oficial e, se houver divergência entre os ajustes do RTT constantes no LALUR e os inseridos no FCont, prevalecerão os informados neste último. Desta forma, no caso do ano-calendário de 2010, está sendo utilizado como base de cálculo deste auto de infração os valores registrados no FCont.

47. Vamos tomar como exemplo o mês de janeiro de 2013. Neste caso, temos um lançamento a débito em 31/01/2013 na conta de despesa (FCont) "371006 - Ágio sobre Investimentos" no valor de R\$ 9.030.224,48, que diminui o lucro líquido da empresa, um lançamento a crédito em 31/01/2013 na conta de receita (FCont) "364003 - Reversão Provisão Ágio s/ Incorporação" no valor de R\$ 9.030.224,48, que aumenta o lucro líquido da empresa, e uma exclusão no LALUR em janeiro/2013 com o histórico "Provisão p/ Realização de Ágio - Incorp G&K" e valor R\$ 9.030.224,48, que diminui o Lucro Real da empresa. Considerando que o contribuinte afirmou (conforme respostas aos TIF nº 2 e 6 constantes nos itens 5 e 12) que foi efetuada a exclusão do valor da reversão da provisão no LALUR, ou seja, a exclusão no LALUR anula o efeito do lançamento efetuado na conta "364003 - Reversão Provisão Ágio sl Incorporação", resta o lançamento/ajuste do RTT efetuado no FCont na conta de despesa "371006 - Ágio sobre Investimentos", que deve ser glosado para anular o efeito da despesa inexistente de amortização do ágio / ajuste do RTT efetuado indevidamente. Este procedimento é semelhante para todos os meses referentes ao período de janeiro/2011 a outubro/2013, onde o registro efetuado no FCont é efetuado mensalmente, já para o ano-calendário de 2010 o registro efetuado no FCont é feito pelo valor global em 31/12/2010 (R\$ 108.362.693,73). O registro da exclusão no LALUR é efetuado nos meses de janeiro a outubro/2010, e de dezembro/2010 a outubro/2013.

48. Concluindo, as despesas inexistentes / ajustes negativos do RTT (valor de R\$ 108.362.693,73 para o ano-calendário de 2010 e valores mensais de R\$ 9.030.224,47 ou R\$ 9.030.224,48 de janeiro/2011 a outubro/2013 totalizando os mesmos R\$ 108.362.693,73 para os anos-calendário de 2011 e 2012 e R\$ 90.302.244,76 para o ano-calendário de 2013) relacionadas ao "ágio" maior e amortizadas nos anos-calendário de 2010 a 2013 reduziram indevidamente o Lucro Líquido e conseqüentemente o Lucro Real e a Base de Cálculo da CSLL e serão, por isto, glosadas nos presentes autos de infração (IRPJ e CSLL).

49. O ágio menor corresponde ao valor de R\$ 4.455.536,40 amortizado em 60 parcelas mensais de R\$ 74.258,94 com início em novembro/2008. Este ágio nos anos-calendário de 2010 a 2013 aparece apenas como exclusão no LALUR, com o histórico "Ágio Incorporação G&K", não aparecendo na escrituração contábil digital e nem no FCont.

50. Estas exclusões diminuem o Lucro Real e a Base de Cálculo da CSLL no período de janeiro/2010 a outubro/2013, em R\$ 74.258,94 (ou R\$ 74.258,95) por mês (o mês de novembro/2010 foi acumulado para o mês seguinte, apresentando o valor de R\$ 148.517,88 em dezembro/2010), devendo ser glosadas para anular o efeito das exclusões indevidas de amortização de ágio.

51. Analisando os seguintes fatos: 1) compra de participação societária da Cálamo e da OBF em poder do FIP "pela KRGR" com ágio; 2) cisão total da KRGR seguida de incorporação das participações societárias da Cálamo e da OBF pelas mesmas; 3) início de amortização do ágio na Cálamo e na OBF, pergunta-se o motivo pelo qual a compra da participação societária em poder do FIP não foi feita diretamente pela Cálamo e pela OBF nem pelos sócios Miguel e Artur. Não teríamos o mesmo resultado final?

52. A resposta é simples: se a participação societária fosse adquirida do FIP diretamente pela Cálamo e pela OBF, o resultado seria que as ações objeto da compra passariam para a tesouraria da Cálamo e da OBF - "ações em tesouraria" - mas não seria alcançado o intuito maior, que era a redução do IRPJ e da CSLL, pois, neste caso, o ágio não se enquadraria na lei como dedutível para fins de IRPJ e CSLL, sempre segundo a visão do grupo econômico da fiscalizada.

53. E se a participação societária fosse adquirida do FIP diretamente pelos sócios, o resultado não seria o mesmo, pois não haveria a figura do ágio (ágio inexistente), mas, sim, o valor total pago seria considerado como custo de aquisição para as pessoas físicas apurarem o eventual ganho de capital quando alienassem as ações.

54. Observe-se que a justificativa da cisão total aponta para uma maior eficiência operacional, administrativa e financeira, bem como a racionalização dos resultados e minimização de custos. Ora, como isto seria possível para uma empresa que, em sua efêmera existência, nunca teve empregados (vide DIPJ 2012 AC 2011 e DIPJ 2012 AC 2012 relativa à cisão total, às fls. 654 a 684 e 691 a 729) e nenhum outro ativo a não ser as ações da Cálamo e da OBF (segundo as mesmas DIPJ) adquiridas do FIP, em seu nome, pelos seus sócios Miguel e Artur? Afinal, isto pressupõe dispor de qualquer estrutura e, em consequência, de nenhum custo operacional, administrativo e financeiro!

55. E, admitindo-se apenas por hipótese, se tivesse tais custos, não seria muito mais lógico e com maior eficiência operacional, administrativa e financeira, e ainda maior racionalização dos resultados e minimização de custos, se a compra fosse efetuada ou diretamente pelos sócios Miguel e Artur ou diretamente pela Cálamo e pela OBF, em ambos os casos sem passar pela KRGR? Com certeza, sim, com exceção do pequeno, porém imprescindível, detalhe: no primeiro caso (compra pelos sócios), o ágio simplesmente não existiria e, no segundo caso (compra pela Cálamo e OBF), pela ótica do Grupo Boticário, o ágio não seria dedutível. A única motivação, portanto, para a compra da participação societária da OBF em poder do FIP ter sido feita em nome da KRGR foi o ágio, pois não houve nenhuma razão comercial para tanto. Verifica-se que a criação e a extinção da KRGR faz parte de uma estratégia articulada unicamente para o ágio transitar por ela e, após um processo de sua incorporação por uma ou mais empresas do Grupo, estas escaparem da vedação legal à dedução do ágio. Nunca é demais lembrar que as três empresas envolvidas - KRGR, Cálamo e OBF - pertencem ao Grupo Boticário, ou seja, foi uma operação intragrupo.

56. A sucessão dos atos, a proximidade temporal entre eles, o retrato inicial (ações da Cálamo e da OBF em poder do FIP) associado ao retrato final (ações da Cálamo e da OBF que estavam em poder do FIP passam a ficar em poder dos sócios Miguel e Artur) e a falta de propósito comercial revelam que a intenção original era a de comprar para os sócios Miguel e Artur as ações da Cálamo e da OBF em poder do FIP, sem a intermediação de uma empresa criada para tanto. Verifica-se que os sócios, ao agirem desta forma, aparentaram transmitir direitos a pessoa diversa

daquelas às quais realmente tinham a intenção de transmitir (os próprios sócios Miguel e Artur), configurando uma simulação, conforme o art. 167, § 1º, inc. I da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Desta forma, "é nulo o negócio jurídico simulado" (compra da participação societária em poder do FIP pela KRGR, com a posterior cisão total da KRGR e incorporação parcial pela OBF), "mas subsistirá o que se dissimulou" (compra da participação societária em poder do FIP diretamente pelos sócios), fazendo com que a despesa de amortização do ágio na incorporação da KRGR seja considerada inexistente e portanto indedutível, por falta de previsão legal, e devendo ser glosada para neutralizar o efeito da mesma nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

57. Concluindo, as exclusões indevidas nos valores de R\$ 504.544,23 no ano-calendário de 2012 e de R\$ 3.027.265,40 no ano-calendário de 2013 relacionadas ao ágio referente à incorporação da KRGR e amortizadas nos períodos citados reduziram o Lucro Real e a Base de Cálculo da CSLL e serão, por isto, glosadas nos presentes autos de infração (IRPJ e CSLL).

58. Em vista das glosas referentes aos anos-calendário de 2010 a 2013, as bases de cálculo das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL sofreram um acréscimo, de modo que os valores calculados pelo sujeito passivo à época tornaram-se, em diversos meses, inferiores aos devidos, conforme os demonstrativos "Multa Isolada sobre a Insuficiência de Estimativas" dos anos-calendário 2010 a 2013 (às fls. 1955 a 1970). Para tais períodos, estamos lançando sobre as diferenças a multa isolada prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de julho de 2007.

59. No presente caso, com a intenção dos ágios fictícios diminuírem a base de cálculo do IRPJ e da CSLL e os respectivos valores a recolher, o dolo, a vontade e o intuito de fraude são evidentes. Eles exsurgem da elaboração de documentos, como laudos, alterações contratuais e lançamentos contábeis e extra-contábeis, que tiveram por finalidade impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do verídico fato gerador e de suas circunstâncias materiais, necessárias à sua mensuração.

60. Acrescente-se a tudo isto que o fato de incluir nas DIPJ informações sobre o "ágio" como se ele dedutível fosse, em nada altera a tipificação do dolo. Ao contrário, constitui-se em mais uma parte da estratégia para tentar mascará-lo. A conduta repetida, de reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, não apenas nos AC de 2010 a 2013 ora autuados, mas também nos anos de 2008 e 2009, já fiscalizados e lançados (a amortização total foi prevista para ser concluída em 5 anos, ou seja, até outubro de 2013, no caso da G&K, e até outubro de 2017, no caso da KRGR), expõe a sonegação enquadrada no artigo 71 da Lei nº 4.502/64.

61. A situação configurada na lei (art. 124, I) é aquela em que todos os envolvidos ganham simultaneamente com o fato econômico tornado fato gerador pela lei tributária; aquela em que todos os envolvidos estão do mesmo lado, pretendendo o maior benefício possível do referido fato econômico.

62. No caso dos sócios/acionistas que participam da lucratividade de uma empresa, todos os envolvidos (sócios/acionistas e empresa) têm interesse comum nos resultados econômicos do fato gerador; todos se beneficiam com o lucro dele advindo; daí a solidariedade presumida que se estabelece entre eles para a satisfação do tributo ou contribuição resultante.

63. Na presente auditoria observou-se que houve alterações na configuração societária da OBF ao longo dos anos-calendário fiscalizados.

64. Atos societários da G&K foram fornecidos com base no TDPF de Diligência de nº 0900100-2015-00004-2, à fl. 1713, vinculado ao MPF 0900100-2014-00006-5 emitido para a auditoria da Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S.A., empresa também do Grupo Boticário, enquanto que os relativos à KRGR foram obtidos na fiscalização da própria OBF, uma vez que esta e a Cálamo a sucederam quando de sua cisão total em 31/10/2012.

65. Tais atos (*v. itens 194.1 e 194.2 do TVF*) constituem uma prova irrefutável do interesse comum dos mencionados acionistas no resultado de todas as reestruturações societárias, em última análise, por eles próprios deliberadas, haja vista suas posições privilegiadas na administração, tanto da OBF quanto da G&K e da KRGR, sociedades que em algum período detiveram participação na fiscalizada em conjunto com os referidos sócios pessoas físicas. Tais posições conferiam-lhes total poder de gerência.

66. Da análise do conjunto de operações societárias efetuadas e isoladamente realizadas sob os ditames legais, descortina-se o intuito doloso, embutido no seu planejamento e execução, de uma redução indevida de tributos, pela ausência de substância econômica ou propósito negocial, em que a economia de tributo é a única ou principal motivação, caracterizando uma evasão fiscal, que todos sabemos ser uma prática contrária à lei.

67. Este intuito doloso configura uma infração de lei praticada pelos acionistas e administradores da empresa que detêm amplo poder de gerência sobre os desígnios da mesma, enquadrando-se desta forma no inciso III do art. 135 do CTN.

68. Portanto, com base nos art. 124, inc. I, e 135, inc. III, do CTN, procedemos à inclusão dos sócios/administradores da pessoa jurídica fiscalizada na época da ocorrência das infrações, Miguel Gellert Krigsner, CPF 051.622.118-34, e Artur Noemio Grynbaum, CPF 722.349.549-91, no pólo passivo desta autuação, na condição de responsáveis solidários pelos créditos tributários constituídos nos presentes autos de infração, cuja ciência do fato está sendo dada aos mesmos por meio dos respectivos Termos de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal - Responsabilidade Tributária (TECR).

69. Quanto ao arrolamento, uma vez que a garantia deve ser suficiente apenas para o montante dos créditos tributários e levando-se em conta que, em virtude de autuações anteriores, os bens prioritariamente arroláveis (imóveis e demais suscetíveis a registro público) já o foram - seja da OBF ou dos responsáveis solidários - conforme processos nº 10980.726766/2011 -46 (OBF), 10980.723987/2012-43 (Miguel) e 10980.723986/2012-07 (Artur) - tal exigência será satisfeita procedendo-se ao arrolamento dos bens da fiscalizada ainda não utilizados para tal e de um ativo financeiro de Miguel Gellert Krigsner, cujo patrimônio líquido supera em 10/12/2015 o valor de R\$ 2,6 bilhões. Sendo assim, embora continue solidariamente responsável e sujeito ao arrolamento de bens, não será necessário nenhum bem de Artur Noemio Grynbaum para a garantia em questão.

Cientificada dos Autos de Infração em 18/12/15, fl. 2145, a Contribuinte os impugnou (fls. 2176 e ss) em 18/01/16. Na seqüência, serão apresentados, sinteticamente, os principais pontos da conclusão do Impugnante-contribuinte.

Quanto ao Ágio referente à Incorporação de Ações em 2006 (G&K)

1. Muito embora a dedução tenha sido feita a partir 2008, o Fisco não pode mais questioná-la por meio do presente auto de infração, lavrado somente em 18/12/2015, tampouco por qualquer outro meio poderia ser questionada a legalidade e eficácia tributária da incorporação de ações no qual foi apurado o ágio em 18/12/2006, eis que transcorrido o prazo de decadência de cinco anos contados do fato "originário" do ágio.

2. Se nos primeiros lançamentos efetuados em face da Embralog e da Cálamo aplicou-se a multa de 75%, qualquer outra interpretação posterior desses MESMOS fatos, representa, sem dúvida alguma, uma nova interpretação das autoridades fiscais.

3. Se o suposto dolo, fraude e simulação fossem indubitáveis, a multa qualificada já teria sido aplicada desde os primeiros lançamentos fiscais efetuados contra a Embralog e a Cálamo, o que, de fato, não ocorreu.

4. Nesse sentido, é certo que não há como sustentar a qualificação da multa de ofício (150%) no presente Auto de Infração, em comparação aos primeiros lançamentos efetuados contra a Embralog e a Cálamo (empresas do mesmo Grupo da Impugnante), pela qual se requer, desde já, o seu cancelamento, por decorrer de cristalina afronta ao art. 146 do CTN.

5. A operação de incorporação das ações da Impugnante viabilizou o ingresso do IGP como novo acionista estratégico do Grupo Boticário. O critério de avaliação (valor econômico-financeiro) adotado em relação às ações da Impugnante, em decorrência da incorporação destas pela G&K, também resultou de um legítimo processo de negociação entre os acionistas da G&K e o IGP, sendo inegável a condição deste último como uma "parte independente, conhecedora do negócio, livre de pressões ou outros interesses que não a essência da transação".

6. O TVE "ignorou" a existência do IGP como parte legítima e independente do grupo econômico da Impugnante, que efetivamente transacionou com o Grupo Boticário. O que houve por parte do TVE, além de total desprezo em relação a esse fato da maior relevância, foi a simples afirmação de que, por ter sido realizada intragrupo, a operação de incorporação de ações não teria sido efetivada com legítimo propósito comercial e fundamentação econômica, justificando, inclusive, que nada teria mudado em relação às empresas do Grupo se comparadas com o que eram antes de 18/12/2006 (Item 120 do TVE).

7. Ainda em sua tentativa de caracterizar o "ágio interno", a Fiscalização, nos itens 74, 82 e 85 do TVE, alegou que a ausência de pagamento na operação de incorporação de ações implicaria na ausência de um dos "pressupostos" do ágio, sem que houvesse dispêndio ou desembolso (custo).

8. No presente caso, a aquisição ocorreu por meio da incorporação de ações, forma legítima e prevista em lei. O custo de aquisição desse ativo é o valor das ações conferidas aos titulares das ações incorporadas. A contrapartida da contabilização desse ativo é a constituição de um passivo: capital social, que é igual a dívida da empresa para com os sócios.

9. A Instrução CVM nº 319/99 em nenhum momento, nem mesmo pela mais singela referência, aborda o denominado "ágio interno". A propósito, o mesmo ocorre com a Instrução CVM nº 349/01. Ambas apenas disciplinam os propósitos da provisão sobre o ágio e que, portanto, não estão atreladas à existência ou não de ágio interno.

10. Em verdade, por meio dessas normas, a CVM expressamente reconhece o efeito dos encargos de amortização do ágio sobre o lucro dos acionistas e regula procedimentos visando neutralizar tais efeitos. E foi justamente este o procedimento adotado pela Impugnante, por opção, na adoção destas práticas contábeis determinadas pela CVM.

11. Não se pode admitir que as autoridades fiscais atribuam à Impugnante a presunção de qualquer culpa na criação de um suposto ágio artificial gerado dentro de um mesmo grupo econômico, quando este, como visto, ainda que fosse um ágio interno (o que não é), é decorrente de operações societárias sérias, devidamente implementadas, na busca e concretização de um propósito comercial almejado e, ao final, efetivamente concretizado, operações estas, frise-se, com total observância da legislação tributária vigente à época dos fatos (afinal, a vedação de ágio gerado entre partes vinculadas só ocorreu após a publicação da Lei nº 12.973/2014)!!

12. Bastaria avaliar a íntegra do laudo para constatar que nada, absolutamente nada, é capaz de comprometer a sua credibilidade. Assim, para que não parem dúvidas, a Impugnante anexa a íntegra do laudo de avaliação econômico-financeira emitido em 15 de dezembro de 2006 com data-base de 31 de agosto de 2006 (Doc. 08), no qual se pode verificar com clareza qual foi a metodologia de avaliação, as premissas utilizadas nas projeções de resultados e seus anexos contendo: (i) projeção de fluxo de caixa; (ii) projeção do demonstrativo dos resultados; (iii) projeção do demonstrativo dos resultados - Análise vertical e (iv) premissas utilizadas na projeção.

13. O lucro líquido total alcançado pela Impugnante no período de 2007 a 2013 (Demonstrações Financeiras anexas - Doc. 04) não só se confirmou com as projeções constantes no laudo de avaliação feito pela KPMG (Anexo 1.2 -Doc. 08), como foi muito além das expectativas esperadas, o que só demonstra a cautela com que foram realizadas as referidas projeções e a fidedignidade dessas informações que, de fato, acabaram por se concretizar nos anos subsequentes.

14. Importante mencionar que na incorporação de ações, não há "pagamento". O pagamento é uma contraprestação do negócio jurídico de compra e venda. Na incorporação de ações entregam-se as ações da incorporada e tem-se como contraprestação o recebimento de ações da incorporadora.

15. Verifica-se que, no presente caso, não há que se falar em "pagamento", pois este elemento não faz parte do negócio jurídico de incorporação de ações. No presente caso, o custo de aquisição é o valor do capital aumentado e entregue aos titulares das ações incorporadas. Este custo é desmembrado em valor do investimento pelo MEP e ágio (devidamente suportado por um laudo de avaliação).

16. No presente caso, o custo de aquisição das ações incorporadas é o valor das novas ações da sociedade incorporadora que foram entregues aos antigos titulares das ações incorporadas, conforme anteriormente mencionado, desde que tal valor esteja amparado por laudo de avaliação aprovado pela assembléia geral da incorporada, nos termos do § 3º do artigo 252 da Lei das S/A.

17. Se a Lei nº 12.973/2014, por meio do seu artigo 22, restringiu, expressamente, a possibilidade de amortização do ágio decorrente apenas de operações entre partes não dependentes, isso significa que a amortização fiscal do ágio apurado entre empresas do mesmo grupo sempre foi autorizada pela legislação

tributária até a sua entrada em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, pois do contrário não haveria a necessidade de se restringir (expressamente - frise-se) a sua utilização apenas para quando da sua apuração entre partes não dependentes.

18. Não é lícito às autoridades lançadoras alegar que a despesa com a amortização do ágio seria supostamente desnecessária, utilizando-se, para tanto, dos conceitos definidos no artigo 299 do RIR/99, sob pena de violação do princípio da hierarquia das normas, e das regras básica de hermenêutica jurídica.

19. Em sendo o artigo 299 do RIR/99 norma geral de dedutibilidade, este não pode, por óbvio, ser sobreposto à norma específica que trata sobre a dedutibilidade dos encargos de amortização do ágio, prevista no artigo 386, inciso III, §2º do RIR/99.

20. Portanto, está claro a antinomia existente entre as normas ora analisadas, na medida em que a norma geral, prevista no artigo 299 do RIR/99, proíbe a dedutibilidade das despesas quando não estiverem preenchidos os requisitos da necessidade, usualidade e normalidade, ao passo que a norma específica, prevista no artigo 386, inciso III, §§2º e 6º do RIR/99, permite a amortização do ágio, mesmo quando não cumpridos os requisitos da regra geral e mesmo quando a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a participação societária, como é o caso dos autos.

21. *Ad argumentandum*, tanto foi necessária a referida despesa para a manutenção e continuação da atividade da Impugnante, que se demonstrou essencial para a concretização do plano de expansão almejado e efetivamente ocorrido dentro do Grupo.

22. O conceito de abuso de direito previsto no art. 187 do Código Civil não pode ser construído sem uma leitura conjugada com o artigo 188, inciso I, do mesmo diploma, segundo qual o exercício regular de um direito não constitui ato ilícito.

23. Assim, não há que se cogitar a existência de abuso de direito no caso concreto, seja por parte da Impugnante, seja por parte de seus acionistas na medida em que a reorganização implementada também estava em sintonia com o princípio segundo o qual o contribuinte tem plena liberdade de auto-organização.

24. Também não há excesso à boa-fé da pessoa, e não é enganada a boa-fé do Fisco, quando aquela age às claras, sem nada esconder, expondo ao crivo da fiscalização tudo o que fez, exatamente como ocorreu no caso aqui analisado. Portanto, "in casu", também não houve quebra dos bons costumes e da boa-fé.

25. No item relativo à qualificação da multa, os Srs. Agentes Fiscais não comprovaram as presenças do dolo e da fraude. Não comprovaram o dolo, porque afirmam, simplesmente, que tudo teria sido realizado pelos acionistas com o objetivo de diminuir/reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSL e aumentar a lucratividade da Impugnante, não comprovando, por meio de documentos hábeis ou da demonstração de patologias nos documentos que lhes foram apresentados (falsificações, adulterações, etc.), que as declarações de vontade constantes dos documentos societários não eram efetivas.

26. Eventual erro de preenchimento de declaração não se confunde com o ato doloso de sonegar ou omitir propositalmente informação ao Fisco, fato este não ocorrido em nenhum momento no caso concreto, seja quanto às informações declaradas em seus documentos fiscais / contábeis, seja quanto às informações transmitidas para os Srs. Agentes Fiscais.

27. Frise-se, mais uma vez que, erro não se confunde com ocultação e omissão de informação, até porque as inconsistências no preenchimento do FCONT não geraram qualquer outra repercussão diversa do que a própria amortização do ágio. Em outras palavras: tais inconsistências não acarretaram recolhimento a menor de tributo, tanto assim que não houve qualquer exigência adicional além daquelas correspondentes ao ágio que foi amortizado!

28. A discordância das autoridades fiscais com os procedimentos adotados pela Impugnante não poderá justificar a aplicação de multa qualificada (já que antes da Lei nº 12.973/2014 não havia qualquer proibição do aproveitamento de ágio entre partes vinculadas - situação esta que sequer se aplica ao caso concreto, frise-se, já que comprovadamente houve a presença de um acionista externo nas operações que envolveram o Grupo Boticário).

29. Em outras palavras, a Impugnante, Srs. Julgadores, não poderá ser severamente penalizada por prática de suposta fraude, simplesmente porque cumpriu e observou a legislação vigente à época dos fatos!

30. Essa tentativa de relacionar o montante do ágio e os dividendos recebidos pelos acionistas ao dolo na apuração do IRPJ e CSL devidos pela pessoa jurídica revela apenas o desiderato dos Srs. Agentes Fiscais em tentar qualificar, a "todo custo", a conduta da Impugnante na hipótese do art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96 c/c art. 72 da Lei nº 4.502/64, ou seja, a apuração e distribuição de lucros gerados pelas empresas nacionais que adotam as melhores práticas de governança corporativa, agora, teria transformado em elemento caracterizador de ato ilícito.

31. Ora, se a sequência de eventos empresariais e societários que envolveram a Impugnante revela que esses atos foram praticados em conformidade com a lei e com a total transparência de informações levadas ao conhecimento do Fisco através de suas declarações, definitivamente nem a Impugnante e nem os seus acionistas poderão ser penalizados por isto, ao contrário, tais fatos devem ser interpretados a favor deles, no sentido de convalidarem a transparência e a legitimidade empresarial e negocial dos eventos realizados.

32. Em face do exposto, requer a Impugnante seja cancelada a multa qualificada aplicada no caso concreto, por estarem configuradas todas as hipóteses previstas nos incisos do art. 112 do CTN.

33. Ora, inexistindo previsão legal para adição da amortização do ágio ao lucro líquido, não se pode exigir da Impugnante qualquer quantia a título de CSL, por absoluta ausência de previsão legal, sob pena de violação, também, ao princípio da estrita legalidade em matéria tributária, consagrado nos arts. 150, I da Constituição Federal e 97, I do Código Tributário Nacional.

34. No caso presente, a aplicação concomitante da multa de ofício e da multa isolada prevista no artigo 44 da Lei 9.430/96 para os períodos de 2010 a 2013, duplamente sobre uma mesma suposta infração, configura o denominado *bis in idem*, absolutamente inadmissível em nosso ordenamento jurídico.

35. Na hipótese de não se entender pelo cancelamento das multas isoladas em razão dos argumentos expostos no tópico anterior, o que se admite apenas a título argumentativo, verificar-se-á que tal penalidade deverá ser exonerada em razão da impossibilidade de sua cobrança após o encerramento dos anos-base autuados de 2010 a 2013.

36. Considerando-se que a diferença total apurada entre os cálculos das autoridades fiscais e a Impugnante do que seria devido a título de multa isolada perfaz o montante de R\$ 1.239.274,74 (conforme planilhas comparativas anexas - Doc. 24), requer-se a retificação do referido cálculo, de forma que o suposto valor devido a tal título seja efetivamente ajustado em conformidade com as informações declaradas pela Impugnante em suas respectivas DIPJs (fls.1735 a 1929 -AC 2010 a 2013).

37. Nesse sentido, enquanto não definitivamente julgado o auto de infração anterior, objeto do processo administrativo nº 10980.726765/2011-00 (Doc. 20), não há que se falar em ajustes no prejuízo fiscal e na base de cálculo negativa de CSL apurados pela Impugnante em períodos anteriores com a conseqüente cobrança desses valores, conforme procedido indevidamente pela d. Fiscalização nos presentes autos, nem tampouco acerca da penalidade (multa) aplicada ou de qualquer procedimento de retificação nos documentos fiscais da Impugnante, haja vista que não se pode afirmar, até o presente momento, que houve efetiva compensação indevida por ausência de saldo suficiente.

38. Assim, necessário que fique suspenso qualquer ato tendente à cobrança desses valores, até que seja proferida decisão final nos autos do processo administrativo nº 10980.726765/2011-00 (Doc. 20), já que o suposto saldo insuficiente para a compensação efetuada pela Impugnante apurado nestes autos decorre diretamente da autuação fiscal anterior procedida no referido processo administrativo, cujos créditos tributários encontra-se com sua exigibilidade suspensa.

39. Ainda que se entenda adequada a utilização da taxa Selic para cobrança dos juros de mora incidentes sobre o tributo supostamente devido, o que alega-se à guisa de argumentação, os juros calculados com base nessa taxa não poderão ser exigidos sobre a multa de ofício, por absoluta ausência de previsão legal.

Quanto ao Ágio referente à Aquisição de Participação pela KRGR em 19/12/2011

40. Preliminarmente, a Impugnante destaca que as razões de defesa apresentadas nos itens A.4.2, A.4.3, A.4.7, A.4.8 A.4.9, A.5, A.6, A.7, A.9, A-9.1 e A.11 são comuns a ambas as Partes em que foi dividida a presente Impugnação, ou seja, se aplicam tanto aos supostos créditos tributários de IRPJ e CSL relacionados à amortização do ágio apurado na operação de incorporação de ações em 2006, como ao ágio apurado na operação de aquisição de participação societária pela KRGR, ocorrida em 2011.

41. Assim, requer-se desde já que, caso não sejam acolhidas as razões a seguir, sejam, pelo menos, acolhidas as razões e respectivos pedidos objeto dos referidos itens para cancelamento/redução da exigência relativa ao ágio deduzido das bases de cálculo do IRPJ e CSL no período de 2012 e 2013, apurado na operação de compra e venda de ações da Impugnante pela KRGR detidas pelo FIP, ocorrida em 2011.

42. Em que pese haver alguma divergência na doutrina quanto à classificação das sociedades em holdings puras e "sociedades de participação", em função do exercício ou não do poder de controle; é fato que, independente do nome que se utilize, seu objeto social é apenas o de participar em outras sociedades, podendo ou não exercer o controle.

43. Nesse contexto, portanto, é que foi criada a KRGR que, juntamente com a G&K, era uma holding pura de participações e, portanto, tinha por objeto social concentrar investimentos em outras sociedades, dentre as quais possivelmente aquelas que operavam sob a marca "O Boticário".

44. Não obstante (i) a existência de propósito para a criação da KRGR e aquisição da participação societária da Impugnante detida pelo FIP, tudo em conformidade com o seu objeto social; (ii) da transação ter sido realizado entre partes independentes (isto é, com um terceiro, o FIP); (iii) do efetivo pagamento em dinheiro realizado pela KRGR para esse terceiro externo ao Grupo (FIP) pela aquisição das participações societárias (via TED); (iv) da existência de laudo de avaliação econômico financeira da Impugnante elaborado por empresa especializada e baseado em expectativa de rentabilidade futura para justificar o ágio apurado pela KRGR;

45. (v) da efetiva necessidade de extinção da KRGR em função dos custos que ela gerava após a definição da estrutura societária que mais se adequava às necessidades do Grupo; e (v) da total observância da legislação societária e fiscal vigente à época dos fatos que davam legalidade ao aproveitamento do ágio pela Impugnante após a incorporação do acervo cindido da KRGR, é fato que assim não entenderam as autoridades fiscais, trazendo ao TVE meras suposições na esperança de caracterizar a prática de simulação no caso concreto.

46. Na visão das autoridades fiscais, toda e qualquer operação societária ou negócio jurídico que possa gerar um ágio possivelmente amortizável seria inválido ou inexistente, ainda que ele tenha sido gerado em operações legalmente permitidas e sem qualquer ilícito cometido pelas partes.

47. Só pela existência e aproveitamento de um ágio, as autoridades fiscais criam um discurso retórico na tentativa de que tudo foi previamente simulado e arquitetado entre as partes, fechando os olhos para as demais situações que envolveram as operações, tais como, a título de exemplo no caso concreto, a presença de um terceiro externo ao Grupo Boticário e pagamento em dinheiro pelas aquisições das participações societárias.

48. Srs. Julgadores! As autoridades fiscais tinham que encontrar algum "problema" para justificar a glosa das despesas com amortização desse ágio. E, para tanto, não tiveram outra alternativa, senão a de justificar que a forma / negócio jurídico adotado no caso concreto para aquisição das participações societárias vendidas pelo FIP não teria sido a mais adequada.

49. Ademais, ainda que as supostas "alternativas" trazidas pelas autoridades fiscais representassem, de fato, meramente OUTRAS OPÇÕES (nada mais), é fato que elas não se mostravam as mais adequadas ao Grupo.

50. Isso porque, se a compra das participações societárias fossem realizadas pelas próprias empresas (Cálamo e OBF), dentre elas a Impugnante, é certo que essas ações, por expressa disposição legal, só poderiam ser mantidas em tesouraria, prejudicando, por óbvio, seus acionistas, que deixariam de receber dividendos sobre elas, conforme dispõe expressamente o § 4º do art. 30 da Lei nº 6.404/76.

51. Ademais, sustentar que a aquisição das participações societárias do FIP também poderia ter sido efetuada pelos acionistas pessoas físicas da Impugnante (ao invés da aquisição pela KRGR), de fato, esta também poderia ser mais uma opção a ser considerada pelo Grupo, mas certamente não era ela a melhor alternativa à luz do projeto de reestruturação que vinha sendo estudado.

52. Se o objeto social da KRGR era de participar em outras sociedades, não faria qualquer sentido que, naquele momento, as participações societárias vendidas pelo FIP fossem adquiridas pelas empresas Cálamo e OBF (Impugnante) para permanecerem em tesouraria ou pelos acionistas pessoas físicas, que já detinham participações nas referidas empresas, conforme demonstrado nas razões acima delineadas.

53. Por outro lado, para as autoridades fiscais, não seria possível o fato da KRGR nunca ter tido "empregados" ou "nenhum outro ativo a não ser as ações da Cálamo e da OBF" conforme se depreende da leitura do Item 161 do TVE. Todavia Srs. Julgadores, é sempre bom lembrar para as autoridades fiscais que é inerente às holdings puras ou "sociedades de participação", como era o caso da KRGR, não ter qualquer atividade operacional e muito menos empregados, já que sua função social não era a de produzir bens ou prestar serviços, mas apenas e tão somente a de participar do capital de outras sociedades. Em sendo assim, não há nada de estranho que ela tivesse como ativo apenas as participações societárias nas referidas empresas!

54. Esqueceram as autoridades fiscais de mencionar que o ágio apurado na aquisição das participações societárias da Impugnante (OBF) e da Cálamo foi realizado pela venda dessas ações junto a um terceiro externo ao Grupo Boticário. Ou seja, foi o FIP, na condição de acionista minoritário da Impugnante que decidiu vender suas ações a preço de mercado para a KRGR.

55. Foi nessa operação de compra e venda de ações, realizada com pagamento em dinheiro, via transferência eletrônica efetivada pela KRGR (TED - fls. 831 e 832), que o ágio foi apurado e fundamentado na expectativa de rentabilidade futura da OBF, lastreado em laudo de avaliação elaborado por empresa especializada.

56. Desta feita, é inaplicável ao caso concreto o entendimento de que as operações teriam ocorrido intragrupo e o que o ágio seria inexistente. Ainda que por uma remota hipótese essa afirmação fosse verdadeira, é certo que, à época dos fatos, não havia qualquer vedação na legislação que pudesse impedir ou desqualificar o procedimento adotado pela Impugnante quanto à amortização do ágio decorrente da incorporação da parcela cindida da KRGR, após a sua cisão total.

57. Não bastasse isso, e sempre a título de argumentação, a utilização da KRGR como se ela supostamente fosse uma "empresa veículo" para futura amortização do ágio é perfeitamente legítima, pois a própria lei assim o permite!

58. Veja que a utilização de empresa veículo, quando não comprovada nenhuma violação da legislação fiscal e societária, é perfeitamente aceita para fins de aproveitamento do ágio gerado, conforme já se manifestou o E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em casos como esse.

59. Desta feita, ainda que, por uma remota hipótese, entenda-se que o caso em questão envolveu a presença de uma empresa veículo, ainda assim não prosperam as argumentações das autoridades fiscais para a glosa do ágio amortizado pela Impugnante, uma vez que no caso concreto (i) houve efetiva razão para a existência da KRGR;

60. (ii) os fatos e as operações efetivamente ocorreram, com pagamento em dinheiro pela aquisição das participações societárias em poder de um acionista minoritário e, portanto, parte totalmente independente; e (iii) cuja opção escolhida pela Impugnante e pelas demais empresas do Grupo envolvidas na aquisição dessas

participações societárias observou estritamente os ditames da legislação fiscal e societária.

61. E, se não há simulação, não há que se falar em nulidade dos atos praticados como sustentado pelas autoridades fiscais no item 163 do TVF, nem tampouco se justifica a aplicação de multa qualificada, cujas razões despendidas nesta Impugnação nos Itens A.5 e A.6 são também inteiramente aplicáveis ao ágio gerado na operação envolvendo a KRGR.

62. Por fim, reitera-se mais uma vez que sejam consideradas as alegações tecidas nos Itens A.4.2, A.4.3, A.4.7, A.4.8, A.4.9, A.7, A.9, A.9.1 e A.11 da presente Impugnação para cancelamento/redução da exigência relativa ao ágio deduzido das bases de cálculo do IRPJ e CSL no período de 2012 e 2013, apurado na operação de compra e venda de ações da Impugnante pela KRGR detidas pelo FIP, ocorrida em 2011, evitando-se, com isso, a repetição dos referidos argumentos já amplamente demonstrados.

A Impugnante-contribuinte junta documentos, cita legislação, doutrina, jurisprudência e, ao final, pleiteia o cancelamento integral do auto de infração, requerendo "*subsidiariamente, o acolhimento dos pedidos a seguir, de forma isolada ou cumulada entre si, conforme o caso e em benefício da maior redução possível do valor do auto de infração*":

1. *seja reconhecida a decadência/preclusão do direito do Fisco questionar o ágio apurado em 2006 (incorporação de ações - G&K) e sua respectiva dedução;*
2. *o cancelamento da multa qualificada por afronta ao art. 146 do CTN;*
3. *o cancelamento da multa qualificada por aplicação do art 112 do CTN;*
4. *o cancelamento da integralidade da multa qualificada;*
5. *o cancelamento do lançamento integral em relação à CSL;*
6. *o cancelamento integral da multa isolada aplicada concomitante a multa de ofício, por configurar dupla penalidade sobre a mesma suposta infração;*
7. *a suspensão da cobrança da multa aplicada e de qualquer procedimento de retificação nos documentos fiscais da Impugnante enquanto não seja definitivamente julgado o processo administrativo nº 10980.726765/2011-00;*
8. *a exclusão dos juros sobre a multa de ofício aplicada ao caso concreto.*

Cientificados dos Termos de Sujeição Solidária, e, ainda, dos Autos de Infração em 18/12/15, fl. 2158 e fl. 2163, os responsáveis autuados MIGUEL GELLERT KRIGSNER e ARTUR NOEMIO GRYNBAUM, os impugnou (fls. 3304 e ss e fls. 3244 e ss), em peças distintas mas de mesmo conteúdo, em 18/01/16, alegando, em resumo, que:

1. Não só a OBF, mas outras empresas do mesmo Grupo econômico de qual o Impugnante também é sócio/acionista, quais sejam, a Embralog e a Cálamo, também foram igualmente autuadas pelas mesmas razões e pelos mesmos Agentes Fiscais que lavraram esse novo auto de infração contra a OBF.

2. Referidas autuações ocorreram em 29 de junho de 2011 e 20 de outubro de 2011, em face das empresas Embralog e da Cálamo, ocasião em que também foram exigidos supostos créditos tributários de IRPJ e CSL de períodos anteriores (2008 e

2009); todavia, naquela oportunidade, apenas com o acréscimo de multa isolada e multa de ofício de 75% (Docs. 17 e 18 anexos à Impugnação da OBF) e sem a atribuição da responsabilidade solidária dos acionistas das referidas empresas.

3. Nesse sentido, se à época, nos primeiros lançamentos efetuados em face das referidas empresas não houve a atribuição de responsabilidade solidária dos sócios/acionistas e nem a aplicação de multa qualificada, qualquer outra interpretação posterior desses MESMOS fatos, representa, sem dúvida alguma, uma nova interpretação das autoridades fiscais.

4. Em outras palavras, se estamos diante de FATOS IDÊNTICOS para todas as empresas do Grupo, a atribuição, pelos Srs. Agentes Fiscais, de responsabilidade solidária por força dos artigos 124 e 135 do CTN, bem como a aplicação de multa qualificada com fundamento no art 44, § 1º da Lei nº 9.430/96, por entenderem que teria havido dolo, fraude e abuso de direito somente depois de já terem lavrados outros autos de infração anteriores, só comprova que houve, no caso concreto, uma súbita modificação de entendimento na conduta das empresas (dentre elas a OBF) e do Impugnante.

5. Se o suposto dolo, fraude, abuso de direito e simulação fossem indubitáveis, tanto a responsabilidade solidária como a multa qualificada já teriam que ser aplicados desde os primeiros lançamentos fiscais efetuados contra a Embralog e a Cálamo, o que, de fato, não ocorreu!

6. Nesse sentido, não há dúvidas que houve com relação à atribuição de responsabilidade solidária, a violação ao art. 146 do CTN, uma vez que, um critério jurídico já utilizado em lançamento anterior, que abrange a fiscalização de fatos idênticos, não pode ser posteriormente modificado, sem a presença de qualquer elemento novo.

7. Ambas as operações que deram origem à amortização das despesas com ágio, foram realizadas com estrita observância da legislação societária, com a devida transparência e declaração nos documentos que deram suporte aos referidos eventos, tudo em conformidade com o fim econômico e social, pretendido pelas partes envolvidas.

8. Isso, Srs. Julgadores, definitivamente não pode ser considerado como abuso de direito, pois do contrário toda e qualquer outra reorganização societária o seria!

9. os Srs. Agentes Fiscais, ao não concordarem com os procedimentos legais praticados pela OBF e pelo Impugnante (não vedados em lei), distorcem os fatos ocorridos à época para chegar a uma conclusão inverídica, qual seja, a de que houve abuso de direito, fraude, dolo etc, tudo com o único intuito de caracterizar eventual conduta ilícita da OBF e de seus acionistas (dentre eles o Impugnante).

10. Não se pode, definitivamente, falar que o Impugnante agiu com abuso de direito na qualidade de administrador da OBF, o que por si só já impõe o cancelamento de sua responsabilidade solidária pelo crédito tributário lavrado em face da OBF.

11. Não se fala no TVE em: (i) ocultação de informações; (ii) falta de vivência dos efeitos das operações praticadas; (iii) documentos inidôneos, adulterados ou falsificados; (iv) conduta ou atos contraditórios; (v) não apresentação de esclarecimentos durante o procedimento de fiscalização, enfim, estes ou quaisquer outros elementos clássicos aptos a caracterizar a vontade exclusiva de suprimir ou reduzir tributos de forma ilegal.

12. Eventual erro de preenchimento de informações ou divergência de critério utilizado na declaração dessas informações na DIPJ, no FCont ou em qualquer outro documento fiscal /contábil não pode ser interpretado (presumido) pelas autoridades fiscais como prova de dolo ou fraude a justificar a aplicação de multa qualificada e responsabilidade solidária, quando todas as informações necessárias e que dão pleno suporte aos procedimentos adotados pela OBF foram, desde sempre, informados ao Fisco. Não houve no caso concreto omissão ou ocultação de informação!!!

13. O montante do ágio e o valor dos dividendos e juros sobre capital próprio recebidos pelos acionistas não têm qualquer relação com eventual dolo na apuração dos tributos da pessoa jurídica! E mais, o recebimento desses dividendos e JCP nada mais representa do que o exercício de um direito previsto na legislação societária e tributária, o que não configura ato ilícito, nos termos do art. 188, I do Código Civil.

14. No caso concreto, tudo teria ocorrido unicamente por que o Srs. Agentes Fiscais não concordam com o procedimento adotado pela OBF ao promoverem a amortização do ágio apurado na operação de incorporação de ações ocorrida em 2006 e a cisão parcial da G&K em 2008, bem como ao ágio apurado na operação que envolveu a compra e venda de ações da OBF pela KRGR e detidas pelo FIP (2011), após a cisão total da KRGR e a incorporação da parcela cindida pela OBF, em 2012, ainda que a legislação vigente à época, frise-se, permitia que assim fosse feito.

15. Tal fato, por si só, não comprova a existência das patologias (dolo e fraude) suscitadas pelas Autoridades Fiscais, especialmente quando se coloca claramente que a suposta "consequência" dessas patologias, seria, por absurdo, caracterizada única e exclusivamente pelo que se espera de toda e qualquer empresa, ou seja, que ela seja economicamente bem sucedida ao longo dos anos, proporcionando resultados positivos (aumento de lucratividade) aos seus sócios/acionistas.

16. Através de uma simples leitura do TVE, verifica-se que em nenhum momento os Srs. Agentes Fiscais comprovaram que o Impugnante teria agido de forma ilícita, ardilosa e com intuito de lesar o Fisco ou sonegar tributos.

17. Não há como "transformar", sem PROVAR, uma mera discordância quanto à qualificação jurídica dos fatos (é disso que se trata, pois do contrário não haveriam os dois primeiros lançamentos sem atribuição de responsabilidade solidária e multa qualificada contra a Embralog e a Cálamo no que se refere à operação de incorporação de ações - G&K), em "inequívoca" existência de dolo e fraude a justificar a atribuição de responsabilidade solidária e majoração da multa.

18. A solidariedade não é um tipo de sujeição passiva por responsabilidade indireta, nem tampouco é uma forma de inclusão de um terceiro no pólo passivo da obrigação tributária. Os devedores solidários não são terceiros, mas sim aqueles que efetivamente realizam o fato gerador de forma conjugada e que sejam, ambos, sujeitos passivos do mesmo tributo.

19. Não se sustenta no caso concreto a aplicação do artigo 124, inciso I, do CTN, uma vez que o simples fato de o Impugnante ser acionista da OBF e ter o legítimo direito de receber dividendos ou qualquer outra forma de remuneração do seu capital, não faz com que ele tenha "interesse comum" na prática do fato gerador, e, conseqüentemente, não o torna sujeito passivo por solidariedade em relação ao IRPJ e CSL supostamente devidos pela pessoa jurídica.

20. Note-se que não há, no TVE, nenhuma, absolutamente nenhuma referência a qual lei teria sido violada pelo Impugnante a ensejar a sua responsabilidade com base no art. 135, III do CTN. Essa questão precisa ser enfrentada, pois a condição para a atribuição da responsabilidade é a prática de atos com infração de lei e isso não foi demonstrado pelos Srs. Agentes Fiscais, tanto assim que no item 199 do TVE afirmam que a economia de tributo caracteriza uma evasão fiscal "que todos sabemos ser uma prática contrária à lei". Note-se: não se fala em artigo tal da lei tal, mas apenas em lei!!!!

21. Cientes de que não conseguiriam demonstrar a violação a qualquer lei, só restou aos Srs. Agentes Fiscais, no item 201 do TVE, invocar o dispositivo genérico do art. 187 do Código Civil, que trata do abuso de direito.

22. O Impugnante já demonstrou que não praticou qualquer abuso de direito, mas, supondo que a tal lei tida por violada seja o art. 187 do Código Civil, ele não se presta a justificar a atribuição de responsabilidade com base no art. 135, III do CTN, pois as condutas ali descritas são típicas do direito societário, ou seja, a infração à lei capaz de gerar a responsabilidade do administrador é aquela de natureza exclusivamente societária, pela prática de atos contrários ao interesse da sociedade.

23. Nesse sentido, também não há como prosperar a atribuição de responsabilidade solidária com base no art. 135, III do CTN ao caso concreto, razão pela qual requer-se a exclusão do Impugnante como sujeito passivo solidário do presente auto de infração.

24. Ainda que se entenda adequada a utilização da taxa Selic para cobrança dos juros de mora incidentes sobre o tributo supostamente devido, o que alega-se à guisa de argumentação, os juros calculados com base nessa taxa não poderão ser exigidos sobre a multa de ofício, por absoluta ausência de previsão legal.

As responsabilizadas pleiteiam a procedência da *"Impugnação apresentada, para que sejam acolhidas as razões de fato e de direito anteriormente aduzidas, com a sua conseqüente exclusão na qualidade de responsável solidário para os créditos tributários de IRPJ e CSL objeto dos autos de infração lavrados em face da OBF"*. *"Caso não seja esse o entendimento desta C. Turma Julgadora, requer o Impugnante, de forma subsidiária, a exclusão dos juros de mora incidentes sobre a multa de ofício"*. (gn)

A DRJ, ao analisar a impugnações (da contribuintes e dos responsáveis), julgou procedente o lançamento fiscal, bem como a atribuição de responsabilidade tributária solidária.

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 3940/4113), bem como os responsáveis solidários (fls. 4120/4188 e 4200/4267), no qual repisam os argumentos da Impugnação e contestam os motivos que levaram à DRJ a julgar seu pedido improcedente.

Eis a síntese do necessário. Passo a decidir.

Voto

Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Relator.

Primeiramente, impende registrar que o Recurso Voluntário é tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Preliminarmente cumpre apreciar as alegações da empresa Recorrente e dos responsáveis tributários acerca do não conhecimento da decisão da DRJ no tocante ao ágio amortizado decorrente da operação de incorporação de ações da empresa G&K em 2006 (Parte A da Impugnação), bem como a responsabilidade solidária relativa a este operação.

A decisão da DRJ não conheceu das razões de defesa suscitadas pela Recorrente e os seus responsáveis sob o argumento de que a origem, natureza, legitimidade e legalidade do ágio em exame já fora apreciada em processos anteriores do mesmo contribuinte relativo a períodos anteriores.

Adiante, a decisão destacou que o PAF nº 10980.726765/2011-00 abarcou completamente as questões suscitadas sobre a dedutibilidade da amortização do ágio tratado no presente autos, tendo sido apreciado pela DRJ/CTA, por meio do Acórdão nº 06-46.913

Assim, com vistas aos princípios da economia processual, eficiência administrativa e celeridade processual, bem como ao risco de haver decisões contraditórias a respeito do crédito tributário constituído, acabou por não conhecer as razões de defesa no que tange ao ágio do item G&K, parte A da Impugnação. Confira-se os excertos da decisão que evidenciam tal alegação:

Portanto, a discussão suscitada pelo contribuinte, nestes autos, a respeito da legitimidade e validade do ágio obtido nas operações em questão, para fins de dedutibilidade na condição de encargos de amortização contabilizados na empresa, embora em período de apuração posterior definido no relatório, **está completamente abarcada pelo contencioso constante do processo anteriormente citado (PAF nº 10980.726765/2011-00), não havendo razão para ser replicada nestes autos sob pena de grave violação dos princípios da economia processual, eficiência administrativa e celeridade processual, e, ainda, de risco iminente de decisões contraditórias a respeito do crédito tributário constituído, descabendo, de qualquer modo, rediscutir os fundamentos daquela decisão (Acórdão nº 06-46.913 - 1ª Turma da DRJ/CTA), muito menos alterá-los por vias transversas, cuja definitividade depende apenas de decisão do CARF.**

Neste autos, é necessário apenas averiguar se, de fato, as despesas glosadas correspondem exatamente em sua natureza e origem àquelas discutidas nos autos citados (PAF nº 10980.726765/2011-00). Todavia, por todo exposto e conforme já afirmado, a simples leitura das peças equivalentes (TVF e AI) nos dois processos dissipa qualquer dúvida em relação ao ponto.

Portanto, as razões da **Impugnante-contribuinte quanto ao mérito do contencioso, em relação ao ágio deste item ("G&K"), não serão conhecidas. Da mesma forma, a discussão quanto a multa qualificada aplicada, a multa isolada por falta de recolhimento do IRPJ/CSLL sobre base de cálculo estimada e a responsabilidade solidária imputada aos sócios, todos decorrentes dos mesmos eventos que originaram o ágio em exame neste item também fora apreciada nos autos citados, conforme se observa da ementa no Acórdão 06-46.913 - 1ª Turma da DRJ/CTA, parte da qual se volta a citar:**

Nesse ponto, a contribuinte e seus responsáveis se insurgiram alegando a supressão de instância e o cerceamento de seu direito de defesa. Isso porque não há qualquer

decisão administrativa definitiva que demandasse sua aplicação ao caso concreto, bem como elemento de conexão entre os processos. Conseqüentemente, sob o prisma do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72 a decisão seria nula.

Com efeito, a Recorrente entende que naquele processo, apontado como idêntico pela decisão, a autoridade tributou a reversão da provisão relativa a ágio, ao passo que, no presente processo, se discute a não amortização da despesa do ágio em si.

Ainda assim, a DRJ não poderia se furtar de conhecer, apreciar e julgar a matéria posta a seu julgamento por meio dos presentes autos, considerando que são autuações e processos administrativos distintos, com argumentos jurídicos específicos, em momentos distintos, e por Turmas de Julgamento distintas.

Concordo com as alegações trazidas pelas Recorrentes. Entendo que a partir do momento em que há uma distribuição para turma distintas, relativa a processos tenham o mesmo objeto, a turma julgadora não pode se abster de não conhecer das razões de mérito ali colocadas, sob pena de cercear o direito de defesa da contribuinte no tocante a autuação fiscal.

Entendo que somente antes da distribuição do processo é que poderia prezar pela celeridade processual e evitar eventual decisão conflitante, por meio da requisição de conexão dos processos a ser distribuída por uma mesma turma julgadora.

No presente caso, a decisão não poderia ter deixado de apreciar a matéria, o que poderia ser feito era conhecer da matéria e aplicar o entendimento consignado no outro processo administrativo, adotando as fundamentos ali expostas. Senão vejamos:

Decreto nº 70.235/72

*Art. 31. A **decisão** conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, **devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências.** (grifos)*

Lei nº 9.784/99

*Art. 48. A Administração tem o **dever** de explicitamente **emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.** (grifos)*

Desta forma, entendo que a decisão ao deixar de apreciar os argumentos trazidos pelas Recorrentes relativo a operação de ágio apurado na operação de incorporações de ações. no tocante a G&K cerceou o direito de defesa das Recorrentes, conforme o art. 59, II do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

(...)

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente **ou com preterição do direito de defesa.** (grifos)*

Assim, deve ser anulado a decisão de primeira instância para que uma nova seja produzida, com análise completa dos fatos, argumentos e documentos apresentados pela Recorrente.:

Portanto, uma vez constatada a presente omissão por parte da decisão de primeira instância, os autos devem retornar à Turma de Julgamento prolatora do acórdão, para que outro seja proferido em boa e devida forma, consoante determina o art. 21, § 1º, da Portaria MF nº 341/2011, a seguir reproduzido:

Art. 21. As decisões serão assinadas pelo relator, pelo redator designado, sendo o caso, e pelo Presidente da Turma, e delas constarão o nome dos julgadores presentes, mencionando-se, se houver, os impedidos, os ausentes, bem como os julgadores vencidos e a matéria em que o foram.

§ 1º Para a correção de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e a erros de escrita ou de cálculo existentes no acórdão, será proferido novo acórdão.

§ 2º Nos casos de conversão do julgamento em diligência, a forma a ser adotada é a de resolução. (grifos não originais)

Por todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário para anular a decisão de primeira instância, determinando o retorno dos autos à DRJ para que novo acórdão seja proferido, em boa e devida forma, para que seja analisado todos os argumentos da Recorrente.

Diante disto, cientifica-se novamente os sujeitos passivos com reabertura do prazo para apresentação de novos recursos voluntários. Após disso, retorne os autos para prosseguimentos do feito

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro