



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10980.728123/2019-94
ACÓRDÃO	1301-008.139 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de março de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BOTICA COMERCIAL FARMACEUTICA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DOS ATOS FRAUDULENTOS. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DA LEGITIMIDADE DO “ÁGIO INTERNO”.

A multa de ofício deve ser qualificada quando o contribuinte faz um esforço adicional para ocultar a infração, praticando ato que não faz parte do núcleo da ação que a concretizou. Tratando-se de situação juridicamente controvertida à época das operações, relativa à legitimidade da amortização do denominado “ágio interno”, não há que se falar na prática de fraude, sendo incabível a qualificação da multa de ofício.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE ADMINISTRADORES. ART. 135, INCISO III, DO CTN. INFRAÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS.

Demonstrado que a autuada principal atuou de forma ilegal, quando planejou e executou de forma abusiva um conjunto de atos e operações com o objetivo de reduzir artificialmente a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, resta caracterizado o ato contrário a lei.

No caso, cabe à responsabilização solidária dos administradores que, consciente e voluntariamente, permitiram ou toleram práticas de ilicitude tributária dentro da empresa, nos termos do art. 135, III, do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, INCISO I, DO CTN. INTERESSE COMUM. CABIMENTO.

Correta a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação tributária quando demonstrado, com provas, que os solidários arrolados atuaram

conjuntamente no comando das operações que desencadearam no fato gerador dos tributos e se beneficiaram da estrutura artificialmente criada.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

ÁGIO 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, 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.

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

A partir do ano-calendário 2007, a alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável.

A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas".

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

GLOSA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NO ÂMBITO DA APURAÇÃO DA CSLL.

Inexiste qualquer especificidade a ensejar resultado diferenciado na apuração da base de cálculo da CSLL decorrente da glosa de amortização do ágio que reduziu indevidamente as bases tributáveis da Contribuinte.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, (i) por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, (ii) no mérito, por voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso, para exonerar somente a qualificação da multa de ofício, vencidos os Conselheiros Eduardo Monteiro Cardoso (Relator), José Eduardo Dornelas Souza e Eduarda Lacerda Kanieski, que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luis Angelo Carneiro Baptista.

Assinado Digitalmente

Eduardo Monteiro Cardoso – Relator

Assinado Digitalmente

Luis Angelo Carneiro Baptista – Redator Designado

Assinado Digitalmente

Rafael Taranto Malheiros – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Iagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Luis Angelo Carneiro Baptista, Eduarda Lacerda Kanieski, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recursos Voluntários interpostos por O BOTICÁRIO FRANCHISING LTDA. (fls. 3.035/3.099), BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA. (fls. 3.117/3.266), ARTUR NOEMIO GRYNBAUM (fls. 3.284/3.367) e MIGUEL GELLERT KRIGSNER (fls. 3.387/3.472) em face de acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ/RPO) que julgou improcedentes as Impugnações apresentadas, mantendo o crédito tributário cobrado.
2. Referido crédito tributário decorre de Autos de Infração (fls. 1.448/1.485) lavrados para exigir IRPJ e CSLL dos anos-calendário de 2014, 2015 e 2016 em face da BOTICA COMERCIAL

FARMACÊUTICA LTDA., por suposta infração de exclusões supostamente indevidas do lucro líquido dos períodos a título de ágio. Os tributos foram acrescidos de juros de mora e multa de ofício qualificada. Também houve a exigência de multa isolada em função da falta de recolhimento sobre as bases de cálculo estimadas desses tributos. A Fiscalização atribuiu responsabilidade tributária à pessoa jurídica O BOTICÁRIO FRANCHISING LTDA. (art. 124, I, do CTN) e às pessoas físicas ARTUR NOEMIO GRYNBAUM e MIGUEL GELLERT KRIGSNER (arts. 124, I, e 135 do CTN).

3. Os elementos que fundamentaram a cobrança estão descritos no Termo de Encerramento da Ação Fiscal (fls. 1.486/1.515), razão pela qual reproduzo os seus trechos principais:

EXCLUSÕES DO LUCRO LÍQUIDO NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL E DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL

6. Conforme se extrai dos PAFs nos 10980.723835/2014-11 e 10903.720016/2015-15, os quais formalizaram glosas de exclusões indevidas realizadas pela fiscalizada nos anos de 2008 a 2013, os administradores do Grupo Boticário comandaram a realização de operações societárias estruturadas em sequência (“step transactions”) com a finalidade de obter redução dos encargos com IRPJ e CSLL mediante amortização indevida de ágio interno apurado pela empresa veículo G&K Holding S/A em 18 de dezembro de 2006.

7. Para melhor entendimento do que aqui nos referimos como operações em sequência, relacionamos, a seguir, em ordem cronológica, cada passo adotado pela fiscalizada com o intuito de, ao fim, excluir do seu lucro líquido supostas despesas com amortização de ágio e, conseqüentemente, reduzir os valores apurados a título de IRPJ e CSLL. Todas as informações aqui prestadas e documentos apresentados foram extraídos dos PAFs nos 10980.723835/2014-11 e 10903.720016/2015-15.

8. Inicialmente, em 21 de agosto de 2006, a Botica Comercial Farmacêutica Ltda., por meio de sua 36ª Alteração do Contrato Social (fls. 51 a 63), alterou seu objeto social, promoveu alteração no seu quadro de quotistas (as 149.192.700 quotas detidas pela empresa O Boticário Franchising S/A foram cedidas a Miguel Gellert Krigsner e Artur Noemio Grynbaum) e foi transformada em sociedade anônima com a denominação Botica Comercial Farmacêutica S/A, doravante referida somente como BOTICA; em decorrência, seu capital social de R\$149.192.800,00 passou a ser dividido em 149.192.800 ações ordinárias nominativas no valor de R\$ 1,00 cada, pertencentes aos seguintes acionistas:

- Miguel Gellert Krigsner 119.354.240 ações (80%)
- Artur Noemio Grynbaum 29.838.560 ações (20%)

9. Nesse mesmo ato, Miguel Gellert Krigsner e Artur Noemio Grynbaum foram eleitos, respectivamente, Diretor Presidente e Diretor Vice-Presidente da sociedade.

10. Em 18 de setembro de 2006, a empresa G&K Holding S/A foi constituída com capital social de R\$ 1.000,00, tendo como sócios Miguel Gellert Krigsner (80% do capital) e Artur Noemio Grynbaum (20%) e como objeto social a participação em outras sociedades nacionais e estrangeiras.

11. No dia 18 de dezembro de 2006, o IGP - Fundo de Investimento em Participações, CNPJ nº 07.479.779/0001-19, subscreveu e integralizou 4.613.618 novas ações ordinárias nominativas da G&K Holding S/A pelo preço total de R\$ 50.000.000,00, dos quais R\$ 4.613.618,00 destinados ao capital social da companhia e R\$ 45.386.382,00 à constituição de reserva de capital; em consequência, o capital social da G&K Holding S/A passou a ser detido pelos seguintes acionistas:

- Miguel Gellert Krigsner 800 ações
- Artur Noemio Grynbaum 200 ações
- IGP - Fundo de Investimento em Participações..... 4.613.618 ações

12. No mesmo dia, a G&K Holding S/A incorporou as ações ordinárias nominativas da BOTICA e de outras 3 (três) empresas do Grupo Boticário, Cálamo, OBF e Embralog, que passaram a ser suas subsidiárias integrais, aumentando seu capital social em R\$ 186.970.480,00 mediante emissão de 186.970.480 novas ações ordinárias nominativas, no valor de R\$ 1,00 cada, todas entregues a Miguel Gellert Krigsner e Artur Noemio Grynbaum em substituição às ações anteriormente detidas nas sociedades incorporadas. As 149.192.800 ações representativas do capital da BOTICA, com valor nominal de R\$ 149.192.800,00, foram avaliadas em R\$ 344.635.368,00 por laudo de avaliação elaborado pela KPMG com utilização da metodologia do fluxo de caixa descontado, conforme Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações Para Conversão de Botica Comercial e Farmacêutica S/A em Subsidiária Integral da G&K Holding S/A e Laudo de Avaliação (fls. 110 a 128); como as ações da BOTICA tinham valor patrimonial de R\$ 138.154.004,44, a G&K Holding constituiu uma conta de ágio de R\$ 206.481.363,56. Tal ágio, somado com o ágio apurado na incorporação das ações relativas às demais empresas, quais sejam, Cálamo, OBF e Embralog, resultou num total de R\$ 1.776.161.561,96.

13. Após essa operação, as ações do capital social da G&K Holding passaram a ser assim distribuídas entre os acionistas:

- Miguel Gellert Krigsner 149.577.184 ações
- Artur Noemio Grynbaum 37.394.296 ações
- IGP - Fundo de Investimento em Participações.... 4.613.618 ações

TOTAL 191.585.098 ações

14. De janeiro a dezembro de 2007, a G&K Holding contabilizou a amortização de R\$20.094.111,31 a crédito da conta que registrava o ágio apurado em 18 de

dezembro de 2006, cujo saldo passou de R\$ 1.776.161.561,96 para R\$ 1.756.067.450,65, com contrapartida em conta de despesa com amortização do ágio. Em 31 de dezembro de 2007, a empresa adicionou o valor de R\$ 20.094.111,31 relativo a amortização de ágio sobre investimentos em controladas na parte “A” do seu Livro de Apuração do Lucro Real – Lalur (fls. 153/154) e passou a controlar esse valor na parte “B” desse Livro (fl. 158).

15. De janeiro a 3 de novembro de 2008, a G&K Holding contabilizou a amortização de R\$ 25.850.240,10 a crédito da conta que registra o ágio apurado em 18 de dezembro de 2006, cujo saldo passou de R\$ 1.756.067.450,65 para R\$ 1.730.217.210,55, com contrapartida em conta de despesa com amortização do ágio. No dia 31 de outubro de 2008, a empresa adicionou o valor de R\$25.850.240,10 com amortização de ágio sobre investimentos em controladas na parte “A” do seu Lalur (fls. 180/181) e passou a controlar esse valor na parte “B” desse Livro (fl. 189).

16. Em Assembleia Geral Extraordinária – AGE realizada também nessa data, foi aprovada a cisão parcial da G&K Holding S/A, cujo capital social sofreu redução de R\$443.551.815,00, passando de R\$ 495.634.777,00 para R\$ 52.082.962,00, correspondendo a 4 (quatro) parcelas distintas a serem incorporadas pela BOTICA e pelas empresas Cálamo, OBF e Embralog, tudo conforme a Ata de fls. 64 a 69, Protocolo e Justificação de Cisão Parcial Seguida de Versão do Patrimônio Cindido a Sociedades Já Existentes (fls. 70 a 82) e Laudo Pericial-Contábil Para Efeito de Cisão Parcial Seguida de Versão do Patrimônio Cindido a Sociedades Já Existentes (fls. 83 a 93), este último emitido pela América Auditores Independentes S/S com base na mensuração contábil do patrimônio.

17. A incorporação na BOTICA foi efetivada pela transferência da parcela de R\$238.000.160,00 do patrimônio líquido da G&K Holding; considerando que esse acervo líquido deduzido do investimento de R\$ 175.536.160,00 que a G&K Holding detinha na BOTICA resultou no valor líquido de R\$ 62.464.000,00, essa operação ensejou o aumento do capital social da BOTICA nesse exato valor, também conforme essa Ata da AGE. Assim, o acervo líquido transferido foi constituído pelos seguintes bens e direitos:

- Aplicações financeiras..... R\$ 59.148.912,51
 - Impostos a recuperar..... R\$ 3.315.087,49
 - Investimento BOTICA (147.700.872 ações)..... R\$ 175.536.160,00
 - Ágio investimento BOTICA R\$ 193.298.809,52
 - Provisão Instrução CVM nº 319-349..... R\$ -193.298.809,52
- TOTAL..... R\$ 238.000.160,00

18. Considerando que o acervo líquido de R\$ 238.000.160,00, deduzido do investimento de R\$ 175.536.160,00 que a G&K Holding detinha na BOTICA, resultou no valor líquido de R\$62.464.000,00, essa operação ensejou o aumento

de 62.464.000,00 ações no capital social da BOTICA, atribuídas aos seguintes acionistas:

- Miguel Gellert Krigsner 49.471.488 ações
- Artur Noemio Grynbaum 12.367.872 ações
- G&K Holding S/A..... 624.640 ações

TOTAL... 62.464.000 ações

19. Por fim, as 147.700.872 ações que a G&K Holding detinha no capital da BOTICA, no valor de R\$ 175.536.160,00, foram revertidas aos seguintes acionistas:

- Miguel Gellert Krigsner 118.160.698 ações
- Artur Noemio Grynbaum 29.540.174 ações

TOTAL ... 147.700.872 ações

20. Após essas operações, a G&K Holding S/A manteve participação societária correspondente a apenas 1% do capital social da BOTICA.

21. Conforme o Anexo I da mesma Ata de AGE, a BOTICA incorporou parcela cindida do patrimônio líquido da G&K Holding S/A, sendo o total de 62.464.000 ações ordinárias nominativas resultantes da operação revertidas e redistribuídas a (fl. 75):

- Miguel Gellert Krigsner 49.471.488 ações
- Artur Noemio Grynbaum 12.367.872 ações
- Votorantim G&K Fundo Invest. em Particip. 624.640 ações

TOTAL ... 62.464.000 ações

22. Do ágio de R\$ 206.481.363,56 constituído sobre o patrimônio da BOTICA em 18 de dezembro de 2006 pela G&K Holding S/A, foi cindida a parcela de R\$ 193.298.809,52, sendo a diferença de R\$ 13.182.554,04 relativa a:

- Amortizações efetuadas pela G&K em 2007 e 2008.... R\$ 11.230.040,81
- Ágio mantido na G&K pela partic. de 1%..... R\$ 1.952.513,23

TOTAL R\$ 13.182.554,04

23. Esse ágio de R\$ 193.298.809,52 foi contabilizado a débito da conta 180020 - Ágio sobre Investimentos e na sua conta redutora 180098 - Provisão para Preservação de Dividendos Futuros, no subgrupo Investimentos. Tal ágio foi também contabilizado em contas do Ativo Diferido (192080 - Ágio sobre Investimentos e 192081 - Provisão p/Realização de Ágio).

24. A partir desse momento, qual seja, novembro de 2008, o ágio de R\$ 193.298.809,52, transferido para a BOTICA na incorporação reversa ocorrida em 3 de novembro daquele mês, passou a ser amortizado em 96 meses. Em anos anteriores a 2014, a BOTICA registrou suas supostas despesas com a amortização

desse ágio em suas escriturações contábil e fiscal, tendo nos anos de 2010 a 2013 registrado o encargo mensal de R\$ 2.013.529,27 no FCONT na conta 371006 - Ágio Sobre Investimentos (despesa), enquanto a reversão da provisão foi escriturada na conta nº 364003 – Reversão Provisão Ágio s/Incorporação (receita), de modo a manter a neutralidade na apuração do lucro líquido. Contudo, o lucro real da fiscalizada acabou sendo afetado em face de ela ter excluído o encargo anual de R\$ 24.162.351,19 na parte “A” do Lalur sob o histórico “Provisão p/Realização de Ágio – Incorporação G&K”.

25. Com relação à parcela de R\$ 11.230.040,81 do ágio já amortizado pela G&K Holding nos anos-calendário de 2007 e 2008, que havia sido adicionada na parte “B” do Lalur daquela empresa, a BOTICA passou a amortizá-la extracontabilmente em 96 parcelas, no valor mensal de R\$ 116.979,59. Assim, o encargo anual de R\$ 1.403.755,10 dos anos-calendário de 2010 a 2013 foi excluído na parte “A” do Lalur sob o histórico “Ágio Incorporação G&K”.

26. **Nos anos de 2014 a 2016**, nenhum lançamento relativo a ágio foi encontrado na escrituração contábil da fiscalizada. Nesses anos, porém, os valores relativos a essa suposta despesa continuaram a ser excluídos na **Parte A do Lalur** (fls. 423 a 461) e **do Livro de Apuração da CSLL – Lacs** (fls. 581 a 619) **mensalmente, nos valores de R\$ 2.013.529,27 e R\$ 116.979,59**, sob os históricos “Provisão p/Realização de Ágio – Incorporação G&K” e “Ágio Incorporação G&K”, respectivamente. Assim, **os totais anuais de R\$ 25.566.106,32 em 2014 e 2015 e de R\$ 21.305.088,52 em 2016 foram excluídos do lucro líquido para a apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL** na linha 99. (-) Ágio Amortizado Anteriormente à Alienação ou Baixa de Investimentos, tanto do Lalur quanto do Lacs relativos a cada ano, mantendo a mesma redução identificada nos anos anteriores.

DA INEXISTÊNCIA DE ÁGIO E DE DESPESAS COM A SUA AMORTIZAÇÃO

27. Segundo determina a legislação tributária, o fato gerador do IRPJ e da CSLL é o lucro da pessoa jurídica. Para o caso das empresas tributadas pelo lucro real, a exemplo da fiscalizada, o cálculo da base tributável por essas exações parte do lucro líquido, o qual consiste, grosso modo, da dedução de custos e despesas das receitas auferidas no período.

28. Nesse sentido, a fiscalizada tenta caracterizar como despesa a amortização de ágio surgido em operação entre empresas do próprio grupo, o que comumente se chama de ágio interno.

Entendimento do CPC

29. No que se refere ao assunto, o Comitê de Pronunciamentos Contábeis – CPC, formado pelas maiores autoridades contábeis do País – o Conselho Federal de Contabilidade – CFC, a Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras – Fipecafi, o Instituto dos Auditores Independentes do Brasil – Ibracon, a Associação Brasileira das Companhias Abertas – Abrasca, a Associação

dos Analistas e Profissionais de Investimento do Mercado de Capitais – Apimec e a BM&F Bovespa – além de ter como entidades convidadas a Federação Brasileira de Bancos – Febraban e a Confederação Nacional da Indústria – CNI, veda o reconhecimento do ágio intragrupo para fins contábeis.

30. No Pronunciamento Técnico CPC 04, desde a sua primeira versão em 3 de outubro de 2008, esse Comitê determina em seu item 47 que o “ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente não deve ser reconhecido como ativo”. Na versão atual, divulgada em 5 de dezembro de 2010, tal dispositivo encontra-se no item 48. No item seguinte, o CPC assim complementa:

49. 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 confiabilidade ao custo. [destaques não constam do original]

31. Desse modo, não há como defender que a amortização de ágio que não deve ser reconhecido como ativo possa ser deduzida na apuração do lucro líquido, posto que, da mesma forma que se considera inexistente o ativo, eventuais despesas relacionadas à sua amortização também devem ser desconsideradas. Por sua vez, sendo considerada inexistente a despesa na apuração do lucro líquido, também deve ser considerada inexistente para fins fiscais, já que é o lucro líquido, apurado segundo a legislação comercial, o ponto de partida para a apuração do lucro tributável – lucro real – e da base de cálculo da CSLL.

32. Por outro lado, cabe destacar que não há ágio por expectativa de rentabilidade futura que não seja tributável. Isso porque, nos casos em que a legislação permite o diferimento e a amortização desse tipo de ágio no adquirente, o alienante previamente já se sujeitou à apuração do ganho de capital. A amortização do ágio, quando permitida, visa impedir a dupla tributação de um mesmo fato gerador, no alienante e no adquirente. Aquilo que para o alienante é ganho ou renda, para o adquirente é custo ou despesa. Não é, porém, a situação que aqui se apresenta.

Entendimento da CVM

33. A Comissão de Valores Mobiliários – CVM tem atuado, ao longo dos anos, em busca do aperfeiçoamento e da atualização de suas normas contábeis, sempre com a participação de segmentos interessados do mercado ou da profissão contábil. Cumpre destacar a importante colaboração recebida da Comissão Consultiva de Normas Contábeis da CVM, que conta com representantes da

Abrasca, Apimec, CFC, Ibracon, Fipecafi/USP e colaboradores especialmente nomeados.

34. Nesse intuito, a área técnica da CVM publica ofícios-circulares que têm como objetivo principal divulgar os problemas centrais e esclarecer dúvidas sobre a aplicação das normas de contabilidade pelas companhias abertas e das normas direcionadas aos auditores independentes. Referidas publicações procuram também incentivar a adoção de novos procedimentos e divulgações, bem como, antecipar futura regulamentação da própria CVM e, em alguns casos, esclarecer questões relacionadas às normas internacionais emitidas pelo International Accounting Standards Board – IASB (Comitê de Normas Internacionais de Contabilidade).

35. Tal trabalho resulta em uma constante atualização das orientações expedidas em conjunto por duas de suas superintendências – a Superintendência de Normas Contábeis e de Auditoria – SNC e a Superintendência de Relações com Empresas – SEP. Uma delas é o Ofício-Circular CVM/SNC/SEP nº 01/2007, que traz orientações e conceitos totalmente identificados com os defendidos na presente fiscalização, defendendo que, **para existir, o ágio ou deságio deve sempre ter como origem um propósito negocial e, assim, um substrato econômico**, ou seja, que somente registros escriturais, por exemplo, não podem ensejar o nascimento dessa figura econômica e contábil.

36. Entende-se por **propósito negocial** a lógica econômica que levou ao surgimento do ágio ou deságio, ou seja, a razão negocial que ensejou a aquisição de um investimento por valor superior ou inferior àquele que custou anteriormente ao alienante. Há esse propósito quando, por exemplo, uma empresa adquire participação societária de outra com ágio com o intuito de auferir os prováveis resultados positivos que esta última terá no futuro; ou quando uma empresa adquire participação societária de outra com deságio porque a alienante precisava aumentar emergencialmente a liquidez de seu ativo.

37. O ágio ou deságio, dessa forma, deve sempre decorrer da efetiva aquisição de um investimento oriundo de um negócio comutativo, onde as partes contratantes, independentes entre si e ocupando posições opostas, tenham interesse em assumir direitos e deveres proporcionais. À guisa de exemplo, se em um negócio o alienante pede pelo seu bem ou direito determinado sobrepreço, esse ágio a ser pago pelo adquirente deve ser justificado pela expectativa de algum ganho. Se não há previsão de ganho, não há porque existir ágio.

38. Para que ocorra a efetiva aquisição de um investimento, com o correspondente surgimento do ágio ou deságio, é indispensável a existência de **substrato econômico** à sua realização, ou seja, de transação econômica que materialize o valor de aquisição ao mesmo tempo pago pelo adquirente e recebido pelo alienante. A aquisição de um investimento, assim como de qualquer bem ou direito, deve sempre importar um dispêndio econômico ou patrimonial pelo adquirente e um ganho, também econômico ou patrimonial, pelo alienante.

Sem essa troca de riquezas e de titularidade do investimento, não há que se falar em aquisição, e, como consequência, no surgimento de ágio ou deságio.

39. Por todos esses motivos é que se aplica fielmente ao caso em exame o entendimento da CVM estampado no referido Ofício-Circular, o qual chama a atenção para o ágio artificial, criado apenas no papel, sem apresentar propósito negocial nem substrato econômico que justifique o seu surgimento. Além disso, percebe-se que o ágio decorrente da reorganização societária aqui tratada 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 do que a mera circulação de aportes societários (ações) entre empresas do mesmo grupo econômico, retornando, no fim, ao titular inicial.

40. No caso destes autos, é evidente o desvirtuamento das operações que conduziram a um custo amortizável. Não se concebe que o próprio titular de um bem possa lhe atribuir valor superior ao de aquisição/constituição e com isso acabar por originar uma despesa que afete o seu lucro tributável, entretanto, foi exatamente esse o resultado obtido pela BOTICA após as reorganizações societárias que originaram o “ágio”. A empresa converteu ágios originados artificialmente em custo para deduzir de sua base tributável, utilizando, para tanto, operações realizadas dentro do grupo econômico, por pessoas interligadas, em desacordo com mais um requisito: a autonomia entre as partes envolvidas.

41. Ante todo o exposto, verifica-se que o “ágio” originado pela engenharia societária capitaneada pelo Grupo Boticário não existiu de fato, não sendo, portanto, válido e nem eficaz para ser amortizado segundo os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

42. Com relação a esses dispositivos legais, a Exposição de Motivos da Lei nº 9.532, de 1997, revela que a edição do artigo 8º procurou justamente impedir a criação do ágio artificial, ou seja, a realização de um negócio fictício exclusivamente para fazer surgir tal benefício fiscal.

O art. 8º estabelece o tratamento tributário do ágio ou deságio decorrente da aquisição, por uma pessoa jurídica, de participação societária no capital de outra, avaliada pelo método da equivalência patrimonial.

Atualmente, pela inexistência de regulamentação legal relativa a esse assunto, diversas empresas utilizando dos já referidos ‘planejamentos tributários’, 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.” [destaques não constam do original]

DO LAUDO DE AVALIAÇÃO

43. Deve-se lembrar, inicialmente, que somente após a BOTICA ter incorporado uma parcela cindida da sua ex-holding é que foram iniciadas as deduções fiscais. Assim sendo, se não bastasse a circunstância da G&K Holding não ter realizado nenhum sacrifício patrimonial quando da incorporação integral das ações das quatro sociedades do grupo econômico a que também pertencia, há um outro fator extremamente importante a ser levado em consideração: a fragilidade do laudo da avaliação econômico-financeira da fiscalizada, elaborado pela empresa KPMG Corporate Finance Ltda. quando da incorporação das ações em 18 de dezembro de 2006 (fls. 116 a 128). Foi o referido laudo, com data-base de 31 de agosto de 2006, que deu origem ao “ágio” criado por expectativa de rentabilidade em exercícios futuros. Ressalte-se que, para a projeção do valor de mercado do sujeito passivo, foi utilizada a metodologia do fluxo de caixa descontado e que, por meio dessa avaliação, o valor em questão foi estimado em R\$ 344.499.000,00, chamando-nos a atenção alguns pontos, a seguir destacados.

1º) página 3/1º parágrafo - segundo expresso no próprio laudo apresentado, trata-se apenas de um extrato do “Relatório de Avaliação Econômico-Financeira da Botica Comercial Farmacêutica S.A.”, sem as informações estratégicas e de caráter confidencial contempladas neste último;

2º) página 4, final do 1º parágrafo - o laudo tem por base entrevistas e informações orais ou escritas fornecidas pela Administração da BOTICA;

3º) página 4, 3º parágrafo - consistiu, dentre outros, na comparação dos resultados projetados apresentados no Plano de Negócios da Empresa com os resultados históricos da mesma e discussão com a sua Administração sobre as principais variações observadas;

4º) página 5, 1º parágrafo - a avaliação e as projeções financeiras estão fundamentadas substancialmente em premissas e informações fornecidas pela Administração da BOTICA;

5º) página 5, 2º parágrafo - toda avaliação efetuada pela metodologia do fluxo de caixa descontado apresenta um significativo grau de subjetividade, dado que se baseia em expectativas sobre o futuro, que podem se confirmar ou não; portanto, é reconhecido que não há qualquer garantia de que quaisquer das premissas, estimativas, projeções, resultados ou conclusões utilizadas ou apresentadas serão efetivamente alcançadas ou virão a se verificar, total ou parcialmente;

6º) página 5, 2º parágrafo - os resultados reais verificados poderão ser diferentes das projeções e essas diferenças podem ser significativas;

7º) página 5, 3º parágrafo - é ressaltado que na avaliação por fluxo de caixa descontado toda e qualquer premissa altera o valor obtido para a empresa que está sendo avaliada;

8º) página 6, 3º parágrafo - é enfatizado que o trabalho não foi uma auditoria, conforme as normas de auditoria geralmente aceitas, e não deve ser interpretado como tal;

9º) página 11, último parágrafo - eventuais fatos relevantes que tenham ocorrido entre a data-base (31 de agosto de 2006) e a data de emissão do relatório (15 de dezembro de 2006) e que não tenham sido informados pela Administração da Empresa à KPMG podem afetar a estimativa de valor da BOTICA.

44. Como se observa, o Laudo de Avaliação, instrumento fundamental em que se baseia todo o processo de origem do ágio, apresenta uma série de incertezas nele expressamente consignadas, o que o debilita consideravelmente. Adicionalmente, tal Laudo se torna ainda mais vulnerável quando a KPMG afirma que sua elaboração se fundamentou “substancialmente em premissas e informações fornecidas pela Administração da BOTICA”. Obviamente que a empresa avaliadora, de pronto, se exime de qualquer responsabilidade pelas informações que recebeu de quem a contratou, assim como também não assume a responsabilidade pelos resultados alcançados, uma vez que esses serão influenciados tanto pelas premissas e informações que deixaram de ser previamente fornecidas pela Administração da BOTICA quanto pelas não poucas variáveis de mercado (vendas, crescimento da economia do País, exportações, decisões administrativas, etc.).

45. Diante do exposto, chega-se à inegável conclusão de que o valor da avaliação é de tamanha subjetividade, conforme aqui comprovado e, frise-se que devidamente admitido no próprio Laudo, que se pode atingir qualquer resultado que se deseje, bastando para isso se partir das premissas, informações e variáveis mais convenientes.

46. Que fique bem claro que, com as afirmações aqui realizadas, não se busca desmerecer o trabalho da contratada. O que se afirma, com convicção, é que a falta de maior consistência na avaliação como um todo fragiliza totalmente o resultado obtido, determinante para quantificar o real valor de mercado do investimento e, a partir deste, os valores do ágio e da redução tributária que todos os envolvidos na situação pretendem ver respaldados pelo Laudo em questão.

DA CRIAÇÃO DE ÁGIOS INTERNOS

47. Além do casuísmo existente na definição do valor da BOTICA com vistas à incorporação de suas ações pela G&K Holding, existem outros importantes fatores a serem analisados.

48. Primeiramente, deve-se frisar que os documentos societários fornecidos não deixam dúvidas de que os protagonistas nos dois lados da operação são as mesmas pessoas, quais sejam, Miguel Gellert Krigsner e Artur Noemio Grynbaum, administradores da BOTICA e da G&K Holding, tanto antes quanto após o evento. Naturalmente, isso significa dizer que eles “negociaram” consigo próprios o valor

das ações da incorporada e que não ocorreu qualquer alteração no controle das sociedades envolvidas.

49. Neste ponto, é importante atentarmos novamente para o Ofício-Circular CVM/SNC/SEP nº 01/2007, em especial a seu subitem 20.1.7 – “Ágio” gerado em operações internas, onde a CVM veicula o entendimento de que não há geração de riqueza decorrente de transação dos acionistas com eles próprios, e que tal transação, portanto, não se reveste de substância econômica, pois o preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para obter algo de terceiros. O registro do ágio apenas é concebível se a transação é realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação, condições conhecidas como “arm’s length”. O citado Ofício-Circular deixou evidente que a Instrução CVM nº 319/99, que disciplina a contabilização do ágio no caso de incorporação reversa (controlada incorporando controladora), não abarca o ágio gerado artificialmente, o qual deve ser baixado do ativo da incorporadora.

Ofício-Circular CVM-SNC-SEP nº 01/2007

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, utiliza-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. [destaques não constam do original]

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.

50. Desnecessário dizer que o citado no item anterior não é base legal para a infração cometida pela fiscalizada, sendo invocado apenas para fortalecer a indedutibilidade do “ágio” criado. A orientação da CVM contida no seu retromencionado Ofício-Circular torna-se útil para identificar as características de um ágio fictício, tal como o que diz respeito ao sujeito passivo, uma vez que se observa que tanto o ágio quanto seu repasse são artificiais, pelo simples fato das ações de uma empresa (BOTICA) circularem por outra (G&K Holding) e retornarem à primeira. Evidentemente que as normas legais não foram construídas para se criarem artifícios contábeis com o intuito de serem obtidos benefícios fiscais.

51. No tocante à verificação em curso, não se tratando de partes independentes, livres de pressões ou outros interesses, não houve substância econômica na transação, mas a mera criação de um valor artificial para a operação, cujo propósito não se vislumbra outro senão a economia de tributos. Aliás, tal tese torna-se ainda mais robusta quando se constata que essa tem sido uma prática rotineira na gestão das empresas do Grupo Boticário, o qual sempre busca de “uma melhor conformação das estruturas de capital e patrimonial das empresas envolvidas” e “uma melhora na rentabilidade das operações” por meio de seguidas reorganizações societárias que trazem embutido, quase sempre, um “ágio”, como podemos verificar nas operações a seguir elencadas.

- 1º de maio de 2002 - a Aerofarma Perfumarias incorpora a Essência Natural do Nordeste, também pertencente ao grupo, com “ágio” de R\$ 619.093,90;
- 1º de agosto de 2002 - novamente a Aerofarma Perfumarias incorpora a Floratta Perfumes, do mesmo grupo, com “ágio” de R\$ 1.870.024,80;
- 1º de setembro de 2003 - a Aerofarma Perfumarias incorpora a MCB-Multicanal O Boticário com “ágio” de R\$ 1.589.362,20;
- 30 novembro de 2003 - a EE – Estação Empreendimentos e Participações aumentou o investimento no Shopping Estação com “ágio” de R\$ 1.168.982,33;

- 18 de dezembro de 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;
- 1º de novembro de 2004 - cisão total da BP 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;
- 21 de agosto de 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 dessas empresas, Miguel Gellert Krigsner e Artur Noemio Grynbaum – por sinal, também acionistas administradores da OBF – saindo, portanto, as referidas empresas do controle da primeira;
- 1º de setembro de 2006 - a Cálamo promove a incorporação total da EE, passando, por consequência, a controlar o Shopping Estação e o Estação Convention Center; nessa oportunidade, migrou para a Cálamo o “ágio” de R\$ 1.168.982,33 que a EE tinha registrado em relação ao Shopping Estação;
- 1º de novembro de 2006 - a Cálamo realiza a incorporação total do Estação Convention Center;
- 18 de dezembro de 2006 - a G&K incorpora as ações da BOTICA com “ágio” de R\$ 206.481.363,56 (objeto deste Termo), da Cálamo com “ágio” de R\$ 1.011.690.937,33, 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);
- 2 de maio de 2007 - a Cálamo incorpora totalmente o Shopping Estação;
- 3 de novembro de 2008 - cisão parcial da G&K, permanecendo com apenas 1% das ações da Botica, Cálamo, 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 para fins fiscais, no total de R\$ 45.944.351,39, e que passaram a ser deduzidos nas 4 ex-subsidiárias;
- 1º de dezembro de 2010 - a GKDS Assessoramento em Produtos de Beleza incorpora a Aerofarma Perfumarias mudando sua denominação para Interbelle Comércio de Produtos de Beleza;
- 31 de julho de 2012 - cisão parcial da BOTICA, 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;

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

52. Diante de tantas reorganizações e tantos ágios, torna-se muito evidente que a real intenção dos administradores e acionistas majoritários (e, na maioria das vezes, únicos acionistas e administradores) das sociedades do Grupo Boticário não era, na verdade, melhorar a estrutura societária das empresas protagonistas das mencionadas reestruturações, pois isso seria obtido sem a necessidade da criação dos ágios. Até porque, durante o (curto) período em que estiveram como subsidiárias integrais da G&K, nada mudou em relação à BOTICA, à Cálamo, à Embralog e à OBF comparativamente ao que eram antes de 18 de dezembro de 2006. Somente se constatou uma substancial mudança na situação patrimonial dos seus administradores e acionistas majoritários, com um excepcional crescimento de 229% (Artur Noemio Grynbaum) e de 188% (Miguel Gellert Krigsner).

53. 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 várias dessas ocasiões, superavaliadas.

54. Ante todo o exposto, há que se considerar que as despesas com a amortização do ágio aqui em comento não podem ser consideradas, tanto para fins de apuração do lucro líquido quanto para a apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL. Por esse motivo, todas as exclusões relativas a amortização desse ágio realizadas nos anos de 2014 a 2016 e identificadas nesta fiscalização, conforme descrito no item 26 deste Termo, devem ser glosadas, o que foi devidamente registrado e encontra-se minuciosamente demonstrado nos Autos de Infração relativos a este Termo.

4. A Fiscalização qualificou a multa de ofício, concluindo pela existência de “intenção premeditada do agente” ao deixar de recolher os tributos cobrados, o que caracterizaria o dolo e as hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, nos seguintes termos:

60. Conforme já demonstrado anteriormente, a reorganização aqui tratada em nada alterou a estrutura societária das empresas envolvidas, da mesma forma que não se trata de estratégia nova, tendo sido utilizada por diversas vezes, sempre com as mesmas supostas razões e tendo sempre o mesmo *modus operandi*, qual seja, a ausência de qualquer sacrifício econômico, a utilização de laudos sem substância e a mera circulação de ações e participações entre as empresas envolvidas, as quais, na maioria das vezes, retornam às suas situações originais. Diante de tantas reorganizações e tantos ágios, o único resultado alcançado foi sempre a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL e o substancial crescimento do patrimônio dos administradores e acionistas majoritários do Grupo Boticário.

61. Buscando informações do PAF nº 10903.720016/2015-15, verifica-se que, de 2010 a 2013, a fiscalizada deixou de recolher aos cofres públicos em função da dedução indevida da amortização do “ágio” em questão mais de R\$ 28 milhões a título de IRPJ e R\$ 10 milhões de CSLL, período no qual alcançou lucro líquido superior a R\$ 682 milhões. Entre 2010 e 2012, Miguel Gellert Krigsner e Artur Noemio Grynbaum receberam dividendos de R\$ 63,8 milhões e R\$ 16 milhões e juros sobre o capital próprio de R\$ 15,5 milhões e R\$ 3,9 milhões, respectivamente.

62. No ano de 2014, a BOTICA deixou de recolher quase R\$ 6,4 milhões de IRPJ e mais de R\$ 2,3 milhões de CSLL. Nos anos de 2015 e 2016, não apresentou lucro real nem base de cálculo positiva de CSLL, porém, com as deduções de despesas com a amortização do “ágio” em questão acumulou quase R\$ 47 milhões de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL para o abatimento em anos posteriores. Deve-se destacar que, entre 2010 e 2015, Miguel Gellert Krigsner e Artur Noemio Grynbaum experimentaram crescimento patrimonial da ordem de 200% cada um.

63. Tais dados indicam o elevado interesse dos mencionados acionistas/quotistas no resultado de todas as reestruturações societárias, por eles próprios deliberadas, e a responsabilidade que têm sobre as decisões tomadas, haja vista que, à época da ocorrência dos fatos aqui narrados, ocuparam as mais altas posições na administração, tanto da BOTICA quanto da G&K e da Cálamo (empresas que, em algum período, detiveram participação na fiscalizada). Isto, mesmo após a 1ª Alteração do Contrato Social da auditada, realizada em 18 de maio de 2012 (fls. 849 a 869), quando foi estabelecido que a administração da companhia seria incumbida aos membros da diretoria. No entanto, as decisões mais importantes continuaram nas mãos dos sócios/quotistas, segundo comprova o Contrato Social e também a 3ª Alteração do Contrato Social, efetuada em 19 de junho de 2012 (fls. 888 a 905), quando Miguel e Artur transferiram suas quotas para a Cálamo, sociedade onde tinham parte junto com a G&K Holding e a KRGR Administração e Participações Ltda, das quais eram os únicos sócios. Eram exatamente essas posições de comando que lhes conferiam total poder de decisão.

64. Diante de todos os fatos até aqui narrados, percebe-se nitidamente que a intenção de criar ágio fictício para diminuir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL e os respectivos valores a recolher, mediante a elaboração de documentos direcionados a esse fim como laudos, alterações contratuais e lançamentos contábeis e extracontábeis, torna evidentes o dolo, a vontade e o intuito de fraude.

65. A ocorrência de operações como as que nos deparamos se enquadra perfeitamente nas hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, já que o objetivo, com essas operações, era impedir o Fisco do conhecimento de como ocorreu realmente o fato gerador ou de aspectos deste, o

que autoriza a cominação da multa de lançamento de ofício qualificada, prevista no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, cuja redação foi anteriormente reproduzida.

5. A Autoridade Fiscal também atribuiu responsabilidade tributária à pessoa jurídica O BOTICÁRIO FRANCHISING LTDA. (art. 124, I, do CTN) e às pessoas físicas ARTUR NOEMIO GRYNBAUM e MIGUEL GELLERT KRIGSNER (arts. 124, I, e 135 do CTN), com base nas seguintes razões:

73. Aplicando-se o exposto ao caso tratado nestes autos, verifica-se que as infrações cometidas não podem ser imputadas unicamente à BOTICA. Em todo o planejamento da operação, passando pela sua execução e chegando, por fim, aos benefícios dos atos, percebe-se a participação dos sócios do Grupo Boticário e da G&K Holding, empresa operacional utilizada como veículo.

74. Grande parte do que foi narrado nestes autos, até o momento, demonstra a efetiva participação da G&K Holding e dos sócios/administradores da fiscalizada nas operações que culminaram com a criação de despesas e a redução do lucro da BOTICA, impedindo, assim, a ocorrência do fato gerador do IRPJ e da CSLL. Sem a participação da G&K Holding e dos sócios/administradores tanto da BOTICA quanto da própria G&K Holding, a redução de tributos não ocorreria e não beneficiaria tanto o Grupo Boticário quanto os próprios sócios/administradores aqui referidos.

75. Á época da ocorrência dos fatos geradores, Miguel Gellert Krigsner e Artur Noemio Grynbaum ocuparam as mais altas posições na administração, tanto da BOTICA quanto da G&K Holding e da Cálamo (empresas que, em algum período, nela detiveram participação). Isto, mesmo após a 1ª Alteração do Contrato Social da auditada, realizada em 18 de maio de 2012 (fls. 849 a 869), quando foi estabelecido que a administração da companhia seria exercida pelos membros da diretoria. No entanto, as decisões mais importantes continuaram nas mãos dos sócios majoritários, segundo comprova o Estatuto Social e também a 3ª Alteração do Contrato Social, efetuada em 19 de junho de 2012 (fls. 888 a 905), quando Miguel e Artur transferiram suas quotas para a Cálamo, sociedade onde tinham parte junto com a G&K Holding e a KRGR Administração e Participações Ltda, das quais eram os únicos sócios. A assinatura de cada um dos atos que possibilitaram a redução irregular dos dispêndios com IRPJ e CSLL ou a autorização deles coube exatamente a Miguel e Artur, já que eram eles que detinham as posições de comando que carregavam tal poder de decisão.

76. Com tudo que se expôs até o momento, demonstra-se que BOTICA, G&K Holding e seus sócios-administradores praticaram, em conluio, o fato jurídico-tributário questionado nesta autuação, beneficiando a si próprios, ficando demonstrado, de forma inequívoca, seu interesse econômico e sua participação jurídica nos fatos.

77. A respeito da participação de mais de uma pessoa natural ou jurídica em atos que configurem fraude, o art. 73 da Lei nº 4.502, de 1964, assim define a prática: [...]

78. Portanto, considerando a intenção deliberada de BOTICA, G&K Holding e seus sócios-administradores, conforme demonstrado nos itens anteriores, de criar despesas indevidamente com o único intuito de reduzir o lucro real e a base de cálculo da CSLL, com a consequente redução da tributação por IRPJ e CSLL, não há como se concluir pela inexistência do conluio definido no art. 73 da Lei nº 4.502, de 1964. Tal conclusão, além de colocar G&K Holding e seus sócios-administradores no polo passivo desta autuação, também corrobora a decisão de aplicação de multa qualificada aos tributos lançados neste procedimento fiscal, a qual, repise-se, exige a configuração de ao menos uma das situações previstas nos arts. 71, 72 e 73 da retrocitada Lei.

79. No que se refere à G&K HOLDING LTDA, CNPJ nº 08.336.303/0001-91, verifica-se que, em 30 de dezembro de 2016, a pessoa jurídica foi incorporada pela empresa O BOTICÁRIO FRANCHISING LTDA., CNPJ nº 76.801.166/0001-79 (fls. 1.027 a 1.029), a qual, desse modo, a sucedeu em todos os seus direitos e obrigações.

80. Por essas razões, com base no art. 124, inciso I, do CTN, incluímos no polo passivo desta autuação, na condição de responsáveis solidários pelos créditos tributários constituídos nos Autos de Infração relativos a este Termo, a empresa veículo O BOTICÁRIO FRANCHISING LTDA., CNPJ nº 76.801.166/0001-79, e os sócios-administradores da BOTICA na época da ocorrência dos fatos, MIGUEL GELLERT KRIGSNER, CPF nº xxx.xxx.xxx-xx, e ARTUR NOEMIO GRYNBAUM, CPF nº xxx.xxx.xxx-xx.

81. Adicionalmente, ao analisarmos o art. 135 do CTN, encontramos a seguinte disposição: [...]

82. Como já abordado anteriormente, 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 tributos é a única ou principal motivação, o que caracteriza uma evasão fiscal, que todos sabem ser uma prática contrária à lei. Esse 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, o que os enquadra no inciso III do art. 135 do CTN, retrocitado.

83. Corroborando este entendimento, o art. 187 da Lei nº 10.406, de 2002 – Código Civil Brasileiro, nos mostra que o titular de um direito, no caso, o administrador com poderes que permitam efetuar uma reestruturação societária, comete um ato ilícito, neste caso, um planejamento tributário abusivo visando unicamente à economia de tributos, ao exercer esse direito excedendo os limites

impostos pelo seu fim econômico ou social, nos exatos termos a seguir reproduzidos.

84. Pelo exposto, conclui-se que os sócios-administradores da fiscalizada na época da ocorrência das infrações, MIGUEL GELLERT KRIGSNER, CPF nº xxx.xxx.xxx-xx, e ARTUR NOEMIO GRYNBAUM, CPF nº xxx.xxx.xxx-xx, também devem ser incluídos no polo passivo desta autuação, na condição de responsáveis solidários pelos créditos tributários constituídos nos Autos de Infração em questão, por se enquadrarem no art. 135, inc. III, do CTN.

85. Nesse sentido, informamos que, aos responsáveis solidários aqui eleitos, os fatos estão sendo cientificados por meio de Termos próprios a este anexados.

6. Inconformados, a contribuinte e os responsáveis tributários apresentaram suas Impugnações, as quais foram rejeitadas pela DRJ por meio de acórdão (fls. 2.948/3.013) ementado da seguinte forma:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

ANO-CALENDÁRIO: 2014, 2015, 2016

NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL.

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

NULIDADE. MODIFICAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO. APLICABILIDADE PARA LANÇAMENTO EFETUADO CONTRA UM MESMO SUJEITO PASSIVO.

A vedação à modificação dos critérios jurídicos anteriormente adotados pela autoridade administrativa aplica-se apenas a lançamento fiscal efetuado contra um mesmo sujeito passivo.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

Cumprida à Administração Tributária aplicar a Lei de ofício. Por outra, em nível administrativo, não se afasta a aplicação de ato normativo, por motivo que for (ilegalidade, inconstitucionalidade). Entendimento já consolidado, inclusive, no Enunciado nº 02 da Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF.

LINDB. INAPLICABILIDADE.

O artigo 24 da LINDB dirige-se à revisão de ato, processo ou norma emanados da Administração, bem como de contrato ou ajuste entabulados entre a Administração e o particular, não se aplicando ao lançamento fiscal, já que este não se ocupa da revisão de atos administrativos e não declara a invalidade de ato

ou de situação plenamente constituída que lhe (ao lançamento fiscal) seriam em matéria tributária é matéria reservada à lei complementar.

REPERCUSSÃO GERAL. EFEITOS AUTOMÁTICOS. INEXISTÊNCIA.

Reputada constitucional a matéria e vista pela nota de sua repercussão geral, a decisão do STF que assim o reconhece não tem o condão de paralisar, sem mais precisa e ulterior manifestação da Corte a benefício de eventual interessado e para si próprio, todos os feitos, administrativos ou judiciais, que tramitam pelo País.

CORREÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL E DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE CSLL. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE.

A garantia que extravasa do art. 151, inciso III, do CTN, tem endereço certo: crédito tributário. Já o comando emanado da Autoridade Fiscal e ora reclamado, ainda que no pressuposto da base fática levantada em procedimento de ofício, tem outro endereço: correção de e-Lalur e e-Lacs.

DUPLA E CONCOMITANTE INCIDÊNCIA DOS DISPOSITIVOS INSERTOS NO ART. 124, INCISO I, E NO ART. 135, INCISO III, AMBOS DO CTN. POSSIBILIDADE.

O autor de conduta lícita (possível escopo de incidência do art. 124, inciso I, do CTN) não está concretamente impedido de enveredar por outra conduta, agora ilícita (possível âmbito de incidência do art. 135, inciso III, do CTN). Assim acontecendo - como foi o caso - é bem possível, fática e normativamente, sobre uma só personalidade jurídica, a incidência concomitante dos referidos dispositivos legais.

DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PASSIVA. DISTINÇÃO.

A imprecisão de responsabilidade tributária passiva não faz uso, de modo algum, do instituto da desconsideração de personalidade jurídica. O Direito Tributário tem ferramental próprio para juntar garantia ao crédito se constitui perante o Contribuinte, seja junto ao patrimônio de seus sócios-administradores (art. 135, inciso III, CTN), seja em face do patrimônio de terceiro (art. 124, inciso I, CTN).

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

Aplicável a multa qualificada de 150% quando caracterizado o intuito de fraude para possibilitar ao Contribuinte a amortização de ágio gerado artificialmente sobre o seu próprio patrimônio líquido, pois os sócios nesse último estavam perfeitamente conscientes da falta de propósito negocial do ágio gerado em operações realizadas intragrupo, em transações que não se revestem 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, são perfeitamente possíveis as exigências concomitantes 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.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ ANO-CALENDÁRIO: 2014, 2015, 2016 AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO. FUNDAMENTO ECONÔMICO EM EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. EMPRESA VEÍCULO. OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS ESTRUTURADAS EM SEQUÊNCIA. TRANSAÇÃO DOS SÓCIOS COM ELES MESMOS. AUSÊNCIA DE SUBSTÂNCIA ECONÔMICA.

É descabida a amortização pelo Contribuinte de ágio interno, com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, apurado por empresa veículo sobre patrimônio líquido do próprio Contribuinte, mediante operações societárias estruturadas em sequência dentro de grupo econômico, pois não é possível reconhecer mais-valia de investimento quando originado de transação dos sócios com eles mesmos, certa a ausência de substância econômica e de não resultar de processo imparcial de valoração, em ambiente de livre mercado e de independência entre as duas companhias.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. RECUPERAÇÃO DO VALOR PAGO ANTECIPADAMENTE POR CONTA DA EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA.

É condição indispensável para apuração do ágio que haja sempre um preço ou custo de aquisição, ou seja, um dispêndio para se obter algo de terceiros. O ágio por expectativa de rentabilidade futura deve ser amortizado dentro do período a que se referem os lucros futuros, observado o prazo mínimo de 60 meses, porquanto a realização dessa riqueza não configura um ganho para o investidor, pois este já pagou antecipadamente por ela, mas a recuperação do capital aplicado na aquisição da participação, fato que autoriza a sua amortização.

ÁGIO INTERNO APURADO SOB JUSTIFICATIVA DE REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS ESTRUTURADAS EM SEQUÊNCIA. CRIAÇÃO DE CONDIÇÕES ARTIFICIAIS PARA JUSTIFICAR A APURAÇÃO DO ÁGIO INTERNO PELA EMPRESA VEÍCULO.

Independentemente das razões e dos propósitos almejados com a reorganização societária do grupo econômico, é inegável que as operações societárias estruturadas em sequência, com utilização de empresa veículo, ainda que no prazo de quase dois anos, criam condições artificiais para justificar a apuração de ágio interno, com finalidade de gerar ganhos indevidos de natureza tributária. A

liberdade de auto-organização não endossa a prática de atos sem motivação negocial, pois o ágio amortizável de que trata o art. 7º, III, da Lei nº 9.532, de 1997, é aquele em que houve efetivo dispêndio ou ônus assumido por terceiro em um processo imparcial de valoração, em ambiente de livre mercado e de independência entre as partes.

OPERAÇÕES INTRAGRUPO. INTEGRALIZAÇÃO DO AUMENTO DO CAPITAL DA EMPRESA VEÍCULO. PAGAMENTO EFETUADO POR NOVO SÓCIO. OPERAÇÃO DISTINTA DA QUE DEU CAUSA AO SURGIMENTO DO ÁGIO INTERNO.

A integralização do capital social da empresa veículo realizada por novo sócio estratégico constitui operação distinta da que deu causa à geração do ágio interno e é insuficiente para descaracterizar como intragrupo as operações societárias analisadas nos presentes autos. Além de o aporte de R\$ 50.000.000,00 realizado pelo novo sócio ser irrisório e totalmente insignificante diante do valor de avaliação de R\$ 2.026.298.966,40 pelo qual as ações das empresas operacionais do grupo econômico foram recebidas na integralização do aumento do capital da empresa veículo, com base em laudo de avaliação elaborado sobre a expectativa de rentabilidade futura, o pagamento realizado pelo novo investidor não deu causa ao surgimento do ágio de R\$ 1.776.161.561,96 apurado pela referida empresa veículo.

CONSTITUIÇÃO DA PROVISÃO IN CVM 319/1999 E 349/2001. DESPESA INDEDUTÍVEL ADICIONADA NA PARTE “A” DO LALUR DA EMPRESA VEÍCULO. CONTROLE INDEVIDO NA PARTE “B” DO LALUR PARA EXCLUSÃO EM PERÍODO FUTURO.

Uma provisão é utilizada para registrar uma provável despesa futura, mas somente são dedutíveis as provisões com dedutibilidade expressamente autorizada pelos artigos 335 a 338 do RIR de 1999. A despesa com constituição de provisão não expressamente autorizada deve ser adicionada na parte “A” do Lalur para ser posteriormente excluída no período em que a despesa provisionada for efetivamente incorrida, porquanto tal despesa seria nesse momento dedutível, desde que devidamente comprovada e estejam atendidos os requisitos da necessidade, usualidade e normalidade no tipo de transação, operação ou atividades desenvolvidas pela empresa. Contudo, a despesa com constituição da Provisão Instrução CVM 319/1999 e 349/2001 é indedutível não só por se tratar de provisão com dedutibilidade não autorizada pelos artigos 335 a 338 do RIR de 1999, mas também por se referir a despesa inexistente de ágio interno gerado artificialmente. Como essa indedutibilidade não se restringe apenas ao período em que a provisão foi constituída pela empresa veículo, mas atinge todo e qualquer período de apuração posterior, a despesa com constituição foi corretamente adicionada na parte “A” do Lalur, mas não podia jamais ser controlada na parte “B” desse livro para exclusão em período futuro.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS EM VALOR SUPERIOR AO DO SALDO COMPENSÁVEL DE EXERCÍCIOS ANTERIORES.

É descabida a compensação de prejuízos fiscais de períodos anteriores em montante superior ao dos saldos existentes.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM COM A SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR. ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO DE LEI OU EXCESSO DE PODERES.

Os sócios controladores e terceiros devem compor o rol dos responsáveis solidários pelo crédito tributário em face de terem interesse comum com a situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, porquanto tiveram participação ativa na concepção e execução do planejamento tributário levado a efeito para criação e amortização indevida do ágio interno. Ainda sobre os primeiros (sócios controladores), devem eles também ser responsabilizados por atos praticados com infração de lei ou excesso de poderes, pois, na condição de acionistas administradores, criaram condições artificiais para justificar a amortização indevida pela interessada de ágio constituído sobre o seu próprio patrimônio líquido, mediante operações estruturadas em sequência e com aparência de negócios jurídicos legítimos e válidos, mas desprovidos de causa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

ANO-CALENDÁRIO: 2014, 2015, 2016

BASE DE CÁLCULO. RESULTADO DO EXERCÍCIO AJUSTADO PELAS ADIÇÕES, EXCLUSÕES E COMPENSAÇÕES AUTORIZADAS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. DESPESA INEXISTENTE COM AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO INTERNO.

Considerando que a base de cálculo da CSLL é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda, ajustado pelas adições, exclusões e compensações autorizadas pela legislação tributária, e tendo em vista que na apuração desse resultado do exercício devem ser considerados apenas os custos, despesas, encargos e perdas correspondentes às receitas e rendimentos auferidos no período, não há como se acatar a dedução de uma despesa inexistente, com amortização do ágio interno, para fins de determinação do resultado do exercício e, em consequência, de apuração da base de cálculo dessa contribuição.

Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

7. A contribuinte BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA. Interpôs Recurso Voluntário (fls. 3.117/3.266), sustentando em síntese o seguinte: (i) a reorganização societária teria sido realizada em razão da extinção de empresas deficitárias no segmento de shopping center e centro de convenções e o ingresso de novo investidor; (ii) a avaliação das ações teria seguido procedimento determinado na legislação e com base nas negociações com o novo acionista estratégico (IGP), sendo a incorporação de ações legítima; (iii) as operações tiveram resultados concretos e permitiram que o grupo iniciasse seu processo de expansão; (iv) preliminarmente, o lançamento

de multa qualificada de 150% violaria o art. 146 do CTN; (v) houve legítimo movimento de reestruturação, não havendo que se falar em “ágio interno” no caso concreto; (vi) inexistia empresa veículo no caso concreto; (vii) as informações contidas no laudo de avaliação seriam fidedignas; (viii) efetiva onerosidade da incorporação de ações, sendo ilegítimo exigir “pagamento em dinheiro”; (ix) a conduta adotada seria legítima, inexistindo “step transactions” ou operações estruturadas em sequência; (x) a Câmara Superior de Recursos Fiscais teria entendimento favorável a respeito da geração de ágio nas operações de incorporação de ações; (xi) ainda que fosse admitido se tratar de “ágio interno”, deveria ser aplicado tratamento fiscal semelhante ao do deságio; (xii) a autuação fiscal violaria os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 e o art. 142 do CTN; (xiii) a vedação ao ágio apurado em operações com “partes dependentes” só teria ocorrido com a Lei nº 12.973/2014; (xiv) inexistiria previsão legal para a adição da amortização de ágio na base de cálculo da CSLL; (xv) a multa qualificada seria incabível no caso concreto; (xvi) a multa qualificada teria caráter confiscatório, conforme entendimento do E. STF; (xvii) a exigência concomitante da multa isolada por falta de recolhimento das estimativas mensais e da multa de ofício seria ilegítima, conforme Súmula Carf nº 105, em função da vedação ao *bis in idem*; (xviii) a multa isolada seria incabível quando encerrado o ano-base, conforme Súmula Carf nº 82; (xix) a correção do e-Lalur e do e-Lacs quanto aos saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL dependeria do julgamento definitivo dos autos.

8. Os responsáveis O BOTICÁRIO FRANCHISING LTDA. (fls. 3.035/3.099), ARTUR NOEMIO GRYNBAUM (fls. 3.284/3.367) e MIGUEL GELLERT KRIGSNER (fls. 3.387/3.472) também interpuseram recurso, reproduzindo parte dos argumentos dos argumentos da contribuinte e acrescentando, basicamente, o seguinte: (i) a responsabilidade tributária deveria ser afastada por aplicação do art. 146 do CTN; (ii) o termo de sujeição passiva solidária da seria nulo por vício de motivação e cerceamento do direito de defesa; (iii) o art. 124, I, do CTN seria inaplicável ao caso concreto; (iv) a responsabilidade e a multa deveriam ser afastadas por ausência de dolo, conluio e fraude no caso concreto, conforme precedentes deste Carf; (v) no caso das pessoas físicas, a aplicação concomitante dos arts. 124, I, e 135 do CTN seria ilegítima, pois tais institutos não se relacionam e seriam excludentes; (vi) ausência de responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN.

9. É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Eduardo Monteiro Cardoso**, Relator.

10. Os Recursos Voluntários foram interpostos dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados das respectivas intimações, por procurador devidamente habilitado. Assim, presentes os pressupostos formais, conheço dos recursos.

11. Como relatado, trata-se de Autos de Infração lavrados para exigir IRPJ e CSLL decorrentes de suposta amortização indevida de despesas com ágio. De acordo com o Termo de

Verificação Fiscal (fls. 1.486/1.515), a Fiscalização apurou uma sequência de operações que teriam sido realizadas, a fim de reduzir indevidamente os tributos devidos “[...] mediante amortização indevida de ágio interno apurado pela empresa veículo G&K Holding S/A em 18 de dezembro de 2006”. Tais operações podem ser sintetizadas da seguinte forma:

- (i) Em 21/08/2006, a contribuinte Botica Comercial Farmacêutica Ltda. alterou seu contrato social, com a transferência de quotas detidas pela pessoa jurídica O Boticário Franchising S/A às pessoas físicas Miguel Gellert Krigsner e Artur Noemi Grynbaum, os quais passaram a ser os únicos sócios e, no mesmo ato, foram eleitos Diretor Presidente e Diretor Vice-Presidente, respectivamente. Também houve a sua transformação em sociedade anônima e seu capital social de R\$ 149.192.800,00 estava dividido entre as duas pessoas físicas citadas;
- (ii) Em 18/09/2006, foi constituída a G&K Holding S/A, tendo como sócios Miguel Gellert Krigsner e Artur Noemi Grynbaum e objeto social a participação em outras sociedades. Seu capital social era de R\$ 1.000,00;
- (iii) Em 18/12/2006, o IGP – Fundo de Investimento em Participações subscreveu e integralizou 4.613.618 novas ações ordinárias da G&K Holding S/A, pelo preço total de R\$ 50.000.000,00, dos quais R\$ 4.613.618,00 destinados ao capital social da companhia e R\$ 45.386.382,00 à constituição de reserva de capital;
- (iv) No mesmo dia 18/12/2006, a G&K Holding realizou incorporação de ações da Botica Comercial e de outras três empresas do Grupo Boticário (Cálamo, OBF e Embralog), as quais passaram a ser suas subsidiárias integrais. Houve aumento do seu capital social em R\$ 186.970.480,00, com a emissão de R\$ 186.970.480 novas ações ordinárias, todas entregues às pessoas físicas Miguel Gellert Krigsner e Artur Noemi Grynbaum. Na referida incorporação de ações, as ações da Botica Comercial foram avaliadas em R\$ 344.635.368,00, por meio de Laudo de Avaliação elaborado pela KPMG, gerando um ágio de R\$ 206.481.363,56;
- (v) Em 03/11/2008, foi aprovada a cisão parcial da G&K Holding, com redução de seu capital social correspondendo a quatro parcelas distintas, que seriam posteriormente incorporadas pela Botica e pelas empresas Cálamo, OBF e Embralog;
- (vi) Com a incorporação, a Botica contabilizou ágio de R\$ 193.298.398,52, correspondente ao montante inicial de R\$ 206.481.363,56 reduzido de R\$ 13.182.554,04, sendo esta parcela relativa a (a) amortizações efetuadas pela G&K em 2007 e 2008 (R\$ 11.230.040,81) e (b) ágio mantido na G&K pela participação de 1% (R\$ 1.952.513,23);
- (vii) Referido ágio foi aproveitado no total de R\$ 25.566.106,32, em 2014 e 2015, e R\$ 21.305.088,52 em 2016, por meio de exclusões do lucro líquido para apuração do IRPJ e da CSLL.

12. Diante de tais fatos, a Fiscalização questionou o ágio gerado, entendendo que se qualificaria como ágio interno, cujo aproveitamento fiscal é ilegítimo, bem como apontando problemas no laudo de avaliação apresentado.

13. Passo, a seguir, a analisar os recursos interpostos.

I. Recurso Voluntário da contribuinte BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA.

I.1. Preliminar de improcedência da qualificação da multa de ofício por violação ao art. 146 do CTN

14. Preliminarmente, a Recorrente sustenta que o lançamento de multa qualificada de 150% seria improcedente, por violar o art. 146 do CTN. Alega que a mesma operação teria sido objeto de outros autos de infração, envolvendo as empresas Embralog e Cálamo, mas sem a cobrança da penalidade majorada. Afirma que os fatos seriam idênticos, não importando a existência formal de outros sujeitos passivos naquelas autuações. Além disso, existiriam neste caso alegações não utilizadas nos PAFs nº 10980.723835/2014-11 e 10903.720016/2015-15 envolvendo a própria fiscalizada.

15. De acordo com o art. 146 do CTN, a “modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.”

16. Consultando os acórdãos proferidos por este Carf nos Processos Administrativos anteriores envolvendo a Recorrente (Acórdãos nº 1302-002.631 e 1302-002.632), verifico que houve a qualificação da multa de ofício nas autuações, não havendo que se falar em qualquer modificação de critério jurídico. O fato de eventualmente terem sido acrescidos novos argumentos à autuação não pode significar modificação de critério jurídico, mas sim a manutenção desse mesmo critério, mas com elementos adicionais.

17. Além disso, as autuações mencionadas pela Recorrente envolvem períodos e contribuintes distintos, não havendo que se falar na modificação retroativa de entendimento jurídico, como a regra citada quer proibir. Nesse sentido:

ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. OUTRO ANO-CALENDÁRIO. NOVAS GLOSAS. NÃO VERIFICAÇÃO. A finalidade do art. 146 do CTN é conferir segurança jurídica ao contribuinte e não engessar a atividade de lançamento da Autoridade Fiscal. Assim, ao lavrar um auto de infração relativo a outro ano-calendário, glosando novas rubricas na apuração do IRPJ, a Autoridade Fiscal não está atribuindo um novo sentido a uma norma, de forma a violar o art. 146 do CTN, mas, sim, exercendo seu regular poder de fiscalização e lançamento. (Acórdão nº 1301-006.493, Rel. Cons. Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Sessão de 15/08/2023)

18. Portanto, rejeito a preliminar.

I.2. Mérito: legitimidade da amortização do ágio

19. No mérito, a Recorrente sustenta a inexistência de “ágio interno” no caso, pois as operações teriam sido realizadas em função “[...] do ingresso de uma parte independente não relacionada no capital das empresas do Grupo, qual seja, o acionista estratégico IGP”. Destacou que o acórdão recorrido teria ignorado a existência do IGP como parte legítima e independente do grupo econômico da Recorrente. A existência desta parte independente descaracterizaria o ágio interno, conforme parecer apresentado pelo Professor Eliseu Martins (Doc. 16 da Impugnação). Além disso, a aquisição das participações societárias pode ser feita de formas variadas, inclusive a incorporação de ações adotada no caso concreto, situação em que o custo de aquisição “[...] é o valor das ações conferidas aos titulares das ações incorporadas”.

20. Prossegue defendendo que a figura do ágio interno inexistia conceitualmente na época das transações, sendo que a rejeição do ágio por este motivo “[...] implica na exigência de imposto sobre um modelo de tributação em conjunto, que nunca entrou em vigor no Brasil”. Defende que o TVF não indicou fundamentação legal que dê amparo a qualquer alegação de “artificialidade” das operações societárias. Ainda, a figura do “ágio gerado internamente” só teria integrado o direito contábil societário após as operações, por meio da aprovação do CPC nº 04/10 em 05/11/2010, porém sem efeitos tributários até a Lei nº 12.973/2014.

21. Alega a Recorrente, em seguida, que a G&K não seria empresa veículo, pois foi ela quem apurou o ágio em seu investimento na Recorrente. Além disso, destaca a efetiva existência de propósito comercial da constituição da referida pessoa jurídica, bem como o fato de que, mesmo se a G&K pudesse ser qualificada como empresa veículo, este fato não seria impeditivo do aproveitamento do ágio. Destaca a inexistência de *step transactions* no caso concreto, tendo em vista a distância entre as operações (fls. 3.200), bem como a necessidade de se dar tratamento isonômico à hipótese de deságio (art. 385, II, do RIR/99) e o preenchimento dos requisitos legais para aproveitamento do ágio, razão pela qual o lançamento violaria o art. 142 do CTN e os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

22. Passo a analisar as alegações.

23. O art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977 – diploma normativo editado para adequar as disposições relativas ao imposto sobre a renda às regras da Lei nº 6.404/1976 – estabeleceu que o contribuinte “que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido” deverá desdobrar o custo de aquisição em (i) valor do patrimônio líquido, na época da aquisição e (ii) ágio ou deságio na aquisição, correspondente à diferença entre o montante pago e o apurado de acordo com o patrimônio líquido. Ou seja, referida regra diz respeito à formação do ágio, que se relaciona diretamente com a utilização do Método de Equivalência Patrimonial (“MEP”) prescrito pelo art. 248 da Lei nº 6.404/1976. Enquanto a lei societária estabelece as hipóteses de aplicação do MEP, a legislação fiscal tratou do registro do sobrepreço em caso de aquisição de participação societária por valor superior ao do patrimônio líquido nos casos de aplicação desse método.

24. A partir da Lei nº 9.532/1997, houve uma regulação específica da amortização do ágio, de acordo com os fundamentos econômicos que levaram ao seu surgimento, após a

absorção de patrimônio via reorganização societária. O art. 7º do referido diploma normativo prescreve o seguinte, autorizando a amortização de acordo com o fundamento econômico que lhe deu causa em caso de absorção do patrimônio da investida:

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;

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.

25. Trata-se, assim, de regra de *aproveitamento ou utilização* do ágio, complementando as regras de *fundamentação ou reconhecimento*. Segundo o dispositivo mencionado – sobre o qual está apoiada a controvérsia existente nestes autos – a utilização do ágio depende de (i) reconhecimento do ágio de acordo com o art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977 e (ii) absorção do patrimônio da pessoa jurídica investida, por meio de incorporação, fusão ou cisão.

26. As operações que deram origem ao ágio discutido nestes autos, sintetizadas acima, indicam que o ágio foi gerado na aquisição de participação societária entre pessoas jurídicas com sócios em comum, ocorrendo dentro do mesmo grupo econômico. Em 18/12/2006, o IGP subscreveu e integralizou novas ações ordinárias nominativas na G&K Holding. Na mesma data, esta pessoa jurídica incorporou as ações nominativas da Recorrente (Botica), a qual era detida pelas pessoas físicas Miguel Gellert Krigsner e Artur Noemio Grynbaum, os quais também eram sócios da G&K. É nesta incorporação de ações que surgiu o ágio questionado pela Fiscalização.

27. Diante disso, verifica-se que a Fiscalização questionou o surgimento do ágio gerado. Segundo a ação fiscal, tais pessoas jurídicas teriam sócios em comum, razão pela qual o ágio seria qualificado como ágio interno, insuscetível de aproveitamento fiscal. A Recorrente questiona a

qualificação do sobrepreço pago como ágio interno, tendo em vista a existência de terceiro não relacionado (IGP).

28. A respeito do ágio interno, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA já destacava que “há ágios internos reais e ágios internos supostos, ou meramente aparentes”.¹ Nesse sentido, a mera existência de operação entre partes relacionadas não é conclusiva de que o ágio seria artificial, sendo fundamental avaliar se as condições em que a aquisição da participação societária ocorreu indicam o estabelecimento de um preço real, semelhante ao que ocorreria caso as partes não fossem relacionadas. A partir desse raciocínio, o E. STJ, no REsp 2.026.473 (Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJ 05/09/2023), se manifestou sustentando que a mera existência de operações entre partes relacionadas, antes da Lei nº 12.973/14, não significa automaticamente a impossibilidade de surgimento legítimo do ágio:

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

Primeiro, porque os supracitados arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997 em nenhum momento dispuseram de maneira expressa sobre a impossibilidade apriorística do aproveitamento do ágio nas operações de partes dependentes ou mediante o emprego de empresa interposta. Aliás, quando desejou excluir, de plano, o ágio interno, o legislador o fez expressamente (com a inclusão do art. 22 da Lei n. 12.973/2014), a evidenciar que, anteriormente, não havia vedação, e continua não havendo, ao uso de sociedade-veículo.

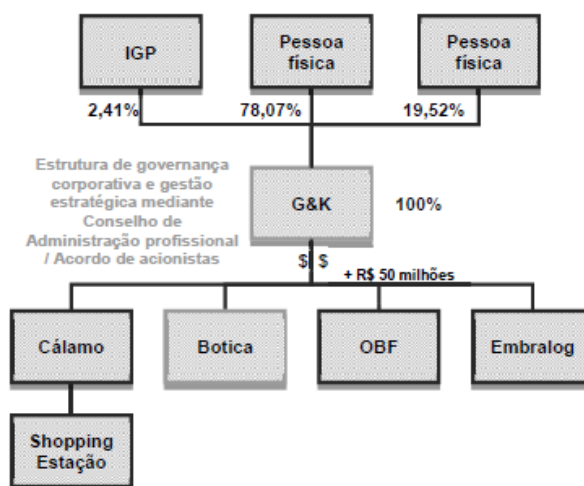
29. Já me manifestei no sentido de que, havendo aspecto externo às partes relacionadas que imponha o estabelecimento de preço de mercado à participação societária, o ágio gerado seria plenamente legítimo (Cf. Acórdão nº 1301-006.749, Rel. Cons. Eduardo Monteiro Cardoso, Sessão de 21/02/2024). O ágio interno ilegítimo é aquele em que o valor utilizado é artificial, sem comprovação de que o sobrepreço pago pela participação societária seguiu parâmetros objetivos.

30. Neste caso, entendo que a Recorrente demonstrou a existência do referido aspecto externo, tendo em vista a participação de parte independente (IGP – Fundo de Investimento em Participações) nas operações. A relevância do ingresso da IGP foi demonstrada pela Recorrente, a qual destacou que a quantia de R\$ 50 milhões aportada “[...] representava, à época: (i) 86% do capital social consolidado do Grupo (vide cópia do balanço publicado da Recorrente relativo a 31/12/05 – Doc. 04), que era de R\$ 58,10 Milhões e (ii) quase 45% da disponibilidade financeira do Grupo (exatos 42,85%, aliás, justamente no mês em que o caixa atinge o maior volume em

¹ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Questões atuais sobre o ágio - Ágio Interno - Rentabilidade futura e intangível. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga e LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos), 2º vol. - São Paulo: ed. Dialética, 2011, p. 229.

decorrência das festividades de final de ano), conforme evidenciado no demonstrativo abaixo, elaborado com base nos saldos dos balancetes de 30/11/06 (Doc. 06 da Impugnação)”.

31. Deste modo, tal aporte de recursos se deu de forma a constituir a G&K como holding efetiva do grupo econômico, sendo indissociável da incorporação de ações das pessoas jurídicas Botica, Embralog, OBF e Cálamo, oportunidade em que a investidora IGP passou a ser sócia minoritária do grupo:



32. A participação da investidora IGP é fundamental para dar fundamentação econômica ao ágio pago na aquisição da participação societária das ações da Recorrente Botica por meio da operação de incorporação de ações, o qual se encontra justificado no Laudo de Avaliação elaborado pela KPMG (fls. 116/128).

33. A relevância da IGP para desqualificar a artificialidade do ágio já foi acolhida em voto apresentado pela Cons. Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic junto à 1ª Turma da CSRF (Acórdão nº 9101-007.000) analisando a mesma operação, embora a autuação envolva a Cálamo ao invés da Botica. Apesar de a posição da Relatora ter sido vencida por voto de qualidade naquela oportunidade, suas razões reforçam o raciocínio ora desenvolvido:

Vê-se, portanto, que o ágio por expectativa de rentabilidade futura registrado quando da incorporação das ações da Cálamo pela G&K surgiu em operações realizadas dentro do Grupo Boticário. No entanto, a meu ver, o fato de a avaliação da Cálamo ser motivada pelo ingresso de um novo acionista no Grupo faz com que a operação possua a exigida fundamentação econômica. Isso porque o valor de mercado atribuído à Cálamo para fins de incorporação de ações pela G&K decorreu das negociações realizadas com o IGP, parte independente que passou a figurar como investidor no Grupo Boticário em dezembro de 2016. [...]

Portanto, entendo que, no presente caso, o ingresso de um novo acionista, não pertencente ao grupo econômico, ainda que minoritário, legitima a apuração do valor de mercado da Cálamo realizada pelo laudo da KPMG, para fins de incorporação das ações da empresa na G&K. Isto é, a participação do acionista minoritário faz com que existam interesses conflitantes na formação do custo de

aquisição do investimento para a G&K, conferindo fundamentação econômica para a operação que ensejou o registro do ágio amortizado no presente caso.

34. A Recorrente sustenta, ainda, a legitimidade de a incorporação de ações gerar ágio amortizável. De fato, o art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977, ao utilizar a expressão “aquisição da participação”, não faz qualquer referência ao modo como essa aquisição deve ocorrer. Assim, o ágio pode surgir tanto numa compra e venda de participação societária quanto numa permuta ou numa conferência de bem para integralização de capital. No caso, a aquisição societária se deu por meio de incorporação de ações, operação por meio da qual o acionista da incorporada transmite as suas ações para a incorporadora, recebendo em troca participação acionária desta última. Ou seja, independentemente do desembolso financeiro, a aquisição da participação societária é inquestionável, sendo utilizado como contrapartida as ações da incorporadora. Nesta substituição de ações, é totalmente possível o surgimento de ágio amortizável, conforme precedentes desta Turma Ordinária:

AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ÁGIO. INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. PARTES INDEPENDENTES. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. POSTERIOR INCORPORAÇÃO. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. DEDUTIBILIDADE. O instituto da incorporação de ações, previsto no art. 252 da Lei nº 6.404/1976, não proíbe que o critério para determinar a relação de substituição de ações leve em consideração a expectativa de rentabilidade futura. Deve haver equivalência econômica na operação, ou seja, as ações na incorporada são entregues em substituição por novas ações emitidas pela incorporadora, e essas riquezas devem se equivaler. A relação de substituição de ações tem sentido econômico, não sendo possível empregá-la para fins de comparação entre valores patrimoniais. Efetuada a substituição de ações, e sendo o valor do aumento de capital (valor das ações emitidas e entregues) superior ao valor patrimonial das ações recebidas, correta a segregação do custo do investimento em valor de patrimônio líquido e ágio, por imposição do art. 20 do DL 1.598/1977. Ao ocorrer, posteriormente, a incorporação da investida pela investidora, a amortização do ágio passa a ser dedutível para fins tributários. Inexistente qualquer acusação de simulação ou outro vício dos atos praticados, e havendo motivação negocial, deve ser afastada também essa parcela do lançamento. (Acórdão nº 1301-001.852, Rel. Cons. Waldir Veiga Rocha, Sessão de 09/12/2015)

35. Além disso, não procede a tentativa da Fiscalização de qualificar a G&K como “empresa veículo”, tendo em vista que efetivamente suportou a aquisição da participação societária da Recorrente por meio da operação de incorporação de ações. Além disso, ainda que correta a classificação da Autoridade Fiscal, a simples utilização de uma “empresa veículo”, com propósito específico de aquisição de uma pessoa jurídica, não pode servir, a meu ver, para se concluir pela natureza fraudulenta da operação. Veja-se precedentes desta Turma Ordinária e da 1ª Turma da CSRF:

ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. EMPRESA VEÍCULO. INCORPORAÇÃO REVERSA. VALIDADE. O uso de empresa veículo e de incorporação reversa, por si sós, não invalidam as

operações societárias que transferiram o ágio da investidora original para a empresa investida. Verificadas as condições legais, especialmente a confusão patrimonial entre investidora e investida, deve ser admitida a amortização fiscal do ágio. (Acórdão nº 1301-002.111, Rel. Cons. Waldir Veiga Rocha, Sessão de 10/08/2016)

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO. O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa que detém o investimento pela empresa investida (incorporação reversa). O uso de holding (ou empresa veículo), constituída no Brasil com recursos provenientes do exterior, para adquirir a participação societária com ágio e, em seguida, ser incorporada pela investida, reunindo, assim, as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, não caracteriza simulação, de modo que é indevida a tentativa do fisco de requalificar a operação tal como foi formalizada e declarada pelas partes. (Acórdão nº 9101-006.486, Rel. Cons. Luis Henrique Marotti Toselli, Sessão de 07/03/2023)

36. Por fim, vale destacar que a Fiscalização fez considerações a respeito da suposta “fragilidade” do referido laudo de avaliação, pois fundamentalmente (i) a análise teria sido feita com base em informações fornecidas pela própria Recorrente e (ii) a avaliação foi feita por meio de método de fluxo de caixa descontado, ficando consignado que este método “apresenta um significativo grau de subjetividade”, sendo que “os resultados reais verificados poderão ser diferentes das projeções”, também considerando a possibilidade de eventuais fatos relevantes ocorridos entre a data-base e a data de emissão do relatório.

37. Entendo que tais razões não desqualificam o laudo apresentado. É natural que, nas avaliações dessa natureza, não exista uma auditoria prévia completa para confirmar se os valores informados pelo contratante e indicados nas suas demonstrações financeiras estão corretos, o que ampliaria substancialmente o escopo da avaliação. Assim, é perfeitamente razoável que a empresa de auditoria considere como premissas da análise os valores indicados pela Recorrente, sendo ônus da Fiscalização, se for o caso, destacar que tais premissas teriam sido utilizadas de forma equivocada.

38. Além disso, o método do fluxo de caixa descontado é comumente aplicado em avaliações dessa natureza. Todo método possui um certo grau de subjetividade, pois envolve a considerações de cenários futuros, o que não desqualifica o trabalho feito. Nesse sentido:

INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. DESPESA COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. DEDUTÍVEL. A norma não prevê uma forma para a demonstração da suposta rentabilidade futura e não dispõe expressamente sob contemporaneidade com a incorporação. Não havendo capital aplicado na aquisição de direito de exploração de subconcessão imprópria de serviço público no momento da assinatura do contrato, não há também, à luz do art. 325, I, do RIR/99, que ser feito qualquer registro no ativo a título de intangível neste momento A metodologia do fluxo de

caixa descontado (FCD) é amplamente aceita, inclusive é um dos métodos de avaliação aceitos pela CVM, conforme expressamente dispõe o § 4º do art. 4º da Lei 6.404/76. (Acórdão nº 1302-002.011, Rel. Cons. Alberto Pinto Souza Júnior, Sessão de 24/01/2017)

39. Com base nesses elementos, entendo que as razões apresentadas pela Recorrente devem ser acolhidas, com o cancelamento da autuação fiscal.

40. Como fui vencido com relação ao cancelamento integral da autuação fiscal, prossigo na apreciação das demais matérias.

II.3. Inexistência de disposição legal a respeito da adição das despesas na base de cálculo da CSLL

41. A Recorrente alegou, ainda, a impossibilidade de adição dos valores do ágio à base de cálculo da CSLL. Neste caso, entendo que assiste razão à Recorrente. O art. 2º da Lei nº 7.689/1988, ao definir a base de cálculo da contribuição, prescreve o seguinte:

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

§ 1 Para efeito do disposto neste artigo: (...)

c) O resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela: (Redação dada pela Lei n 8.034, de 1990)

1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei n 8.034, de 1990)

2 - adição do valor de reserva de reavaliação, baixada durante o período-base, cuja contra-partida não tenha sido computada no resultado do período-base; (Redação dada pela Lei n 8.034, de 1990)

3 - adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda; (Redação dada pela Lei n 8.034, de 1990)

4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei n 8.034, de 1990)

5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de participações societárias em pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil que tenham sido computados como receita; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

6 - exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base. (Incluído pela Lei n 8.034, de 1990)

42. O art. 57 da Lei nº 8.981/1995, ao estabelecer a aplicação das normas de *apuração e pagamento* do IRPJ à CSLL, tratou expressamente de manter a base de cálculo e a alíquota previstas na legislação em vigor:

Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, **mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor**, com as alterações introduzidas por esta Lei

43. No caso da amortização contábil do ágio, há redução do lucro líquido do exercício. Caso não seja legítimo o seu aproveitamento, há previsão legal para que os valores sejam adicionados no LALUR, aumentando a base tributável. Contudo, não existe disposição semelhante para a CSLL. Nesse sentido:

CSLL. AJUSTES PRÓPRIOS DO IRPJ. NÃO APLICAÇÃO. ÁGIO. AMORTIZAÇÃO CONTÁBIL. POSSIBILIDADE. IRPJ e CSLL, na sistemática do lucro real, têm bases de cálculo distintas. Embora ambos partam do lucro contábil, apurado de acordo com as leis comerciais, cada qual está sujeito aos ajustes que lhes são próprios - ainda que, por vezes, coincidentes - para apuração das respectivas bases de cálculo. Assim, não havendo previsão legal de ajuste ou neutralidade fiscal do ágio para fins de CSLL no ano-calendário de 2003, as alterações contábeis no valor do ágio impactam diretamente a apuração da contribuição. Diante disso, se o ágio foi objeto de amortização contábil no período, não cabe à Autoridade Fiscal glosar tal despesa para fins de apuração da CSLL. (Acórdão nº 1301-006.476, Red. Desig. Cons. Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Sessão de 15/08/2023)

IRPJ. CSLL. BASES DE CÁLCULO. IDENTIDADE. INOCORRÊNCIA. A aplicação, à Contribuição Social sobre o Lucro, das mesmas normas de apuração e pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, por expressa disposição legal, não alcança a sua base de cálculo. Assim, em determinadas circunstâncias, para que se possa considerar indedutível um dispêndio na apuração da base de cálculo da contribuição, não é suficiente a simples argumentação de que ele, o dispêndio, é indedutível na determinação do lucro real, sendo necessária, no caso, disposição de lei nesse sentido. (Acórdão nº 9101-002.310, Rel. Cons. Adriana Gomes Rego, Rel. p/ Acórdão Cons. Helio Eduardo de Paiva Araujo, Sessão de 03/05/2016)

44. Além disso, entendo que a referida conclusão não foi modificada, para o caso dos autos, pela Lei nº 12.973/14, que estendeu expressamente parte das suas disposições à apuração da base de cálculo da CSLL. Isso porque, segundo o art. 65 do mesmo diploma normativo, as operações de incorporação ocorridas até 31/12/2017, cuja participação societária tenha sido adquirida até 31/12/2014, continuam sendo regulamentadas pelo regime anterior.

45. Portanto, entendo ilegítima a glosa dos valores amortizados com relação à CSLL, no caso da amortização de ágio.

II.4. Multa qualificada

46. A Fiscalização qualificou a multa de ofício, com fundamento no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, tendo em vista suposta caracterização de fraude, em função da suposta criação de ágio fictício para diminuir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, “[...] mediante a elaboração de documentos direcionados a esse fim como laudos, alterações contratuais e lançamentos contábeis e extracontábeis”:

60. Conforme já demonstrado anteriormente, a reorganização aqui tratada em nada alterou a estrutura societária das empresas envolvidas, da mesma forma que não se trata de estratégia nova, tendo sido utilizada por diversas vezes, sempre com as mesmas supostas razões e tendo sempre o mesmo modus operandi, qual seja, a ausência de qualquer sacrifício econômico, a utilização de laudos sem substância e a mera circulação de ações e participações entre as empresas envolvidas, as quais, na maioria das vezes, retornam às suas situações originais. Diante de tantas reorganizações e tantos ágios, o único resultado alcançado foi sempre a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL e o substancial crescimento do patrimônio dos administradores e acionistas majoritários do Grupo Boticário.

47. A Recorrente questiona a qualificação da multa, sustentando (i) a inexistência de abuso de direito, (ii) a ausência de dolo, conluio ou fraude, conforme reconhecido em precedentes deste Carf envolvendo a mesma operação, (iii) a necessidade de cancelamento da exigência majorada por aplicação do art. 112 do CTN e (iv) a natureza confiscatória da penalidade (art. 150, IV, da Constituição Federal).

48. Esta Turma Ordinária, no Acórdão nº 1301-004.168 (Rel. Cons. Roberto Silva Junior, Sessão de 11/11/2019) já reconheceu a ilegitimidade da multa de ofício qualificada envolvendo a mesma operação – embora relacionado a Auto de Infração lavrado em face da Cálamó –, por meio dos seguintes fundamentos, os quais adoto como razão de decidir:

O pressuposto da multa qualificada, de acordo o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, é a existência de sonegação, fraude ou conluio. É preciso que o sujeito passivo tenha agido de forma deliberada e consciente, buscando obter um ganho indevido, em detrimento da Fazenda. É necessária a prova da conduta dolosa. Os fatos comprovados nos autos devem gerar a convicção de que os autuados, tendo consciência da ilicitude, deliberaram prosseguir na ação ilícita a fim de obter vantagem tributária a que não tinham direito.

O caso concreto, entretanto, não se encaixa nessa moldura. A controvérsia gira em torno da amortização de ágio resultante de operações realizadas entre empresas do mesmo grupo econômico, no contexto de um processo de reorganização societária.

Se é verdade que nos dias atuais a controvérsia envolvendo a figura do *ágio interno* caminha para a pacificação (pelo menos, no âmbito da CSRF); é também verdade que, nº tempo dos fatos colhidos no lançamento, havia aberto dissenso doutrinário e jurisprudencial acerca da legitimidade e da validade do ágio

resultante dessas operações de reestruturação societária, inclusive as que envolviam empresas do mesmo grupo econômico.

Algumas decisões emanadas do CARF davam pela legitimidade do *ágio interno*. Ora, se essa figura, aos olhos de alguns conselheiros e de alguns juristas, parecia compatível com o direito, é impossível afirmar que agiu de má-fé o contribuinte que se comportou segundo esse entendimento, ainda que o tempo viesse a mostrar a falta de juridicidade dessa posição.

Por essas razões, não se afigura correto exacerbar a multa, supondo ter havido dolo e intuito de fraude, quando o assunto ainda suscita discussão. O contribuinte, diante da controvérsia e da existência de dois caminhos, optou pelo que lhe parecia mais conveniente, ainda que fosse também o mais temerário.

Em suma, a falta de clareza e a controvérsia doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria, afastam a possibilidade de aplicação de multa qualificada. A presunção deve ser a de que o contribuinte agiu de boa-fé.

Portanto, a multa mais gravosa deve ser afastada, para dar lugar à aplicação da multa simples, calculada ao percentual de 75%.

Ressalte-se, por fim, que a decisão afastando a multa qualificada fica restrita ao *ágio* da G&K.

49. De fato, a questão relativa à legitimidade da amortização do denominado *ágio interno* é controvertida neste Carf, ainda mais considerando a época em que realizadas as operações e efetuado o aproveitamento fiscal das parcelas. Diante disso, entendo que descabe falar em *intenção dolosa*, na linha de precedentes da 1ª Turma da CSRF, decididos por maioria:

GLOSA DE DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO. MULTA QUALIFICADA. NÃO CABIMENTO. Considerando que, à época dos fatos geradores, não havia disposição legal que vedava a dedução do dito *ágio interno*, existindo uma verdadeira dúvida interpretativa quanto ao direito de sua amortização fiscal, incabível a qualificação da penalidade, devendo esta ser reduzida de 150% para 75%. (Acórdão nº 9101-006.838, Rel. Cons. Luis Henrique Marotti Toselli, Sessão de 07/02/2024)

MULTA QUALIFICADA DECORRENTE DE INFRAÇÃO DE GLOSA DE DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE “ÁGIO INTERNO”. NÃO CABIMENTO. Somente se mantém a multa qualificada nas hipóteses em que, comprovado o dolo, resta caracterizada hipótese de sonegação, fraude ou conluio a que aludem os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, o que não ocorre no caso concreto quanto à infração calcada em indedutibilidade da amortização de “*ágio interno*”. (Acórdão nº 9101-007.074, Rel. Cons. Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Sessão de 06/08/2024)

50. Portanto, entendo que a multa qualificada deve ser cancelada.

II.5. Multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ e CSLL

51. A Recorrente questiona, também, a exigência de multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ e CSLL, afirmando que haveria *bis in idem* em sua aplicação cumulativa com a multa de ofício, defendendo a aplicação da Súmula Carf nº 105. Também defende a inaplicabilidade da multa isolada em razão do encerramento dos períodos de apuração dos tributos cobrados.

52. De fato, entendo indevida a exigência de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas cumulada com a multa de ofício, por conta da aplicação da Súmula Carf nº 105: *"A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício."*

53. Vale destacar que não ignoro a existência de manifestações, neste Carf, no sentido de que tal enunciado não seria aplicável após a alteração feita pela Lei nº 11.488/2007 no art. 44 da Lei nº 9.430/1996. No entanto, entendo que o racional da súmula permanece aplicável, pois não se trata de penalidades para condutas distintas. Nesse sentido há precedentes desta C. Turma Ordinária:

MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA. MULTA DE OFÍCIO INAPLICABILIDADE. Não é cabível a multa isolada de forma cumulativa com a multa de ofício sobre as faltas de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ, de forma cumulativa, com a multa de ofício. (Acórdão nº 1301-003.347, Rel. Cons. Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Sessão de 18/09/2018)

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF 105. ALCANCE. A Súmula CARF 105, que anuncia que a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no artigo 44, §1º, IV, da Lei 9.430/96, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL, apurados no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício. Em que pese o entendimento sumulado ter sido construído antes da alteração promovida pela MP 351/2007, sua aplicação deve alcançar os casos em que a exigência tenha sido formalizada já com o percentual reduzido de 50%. (Acórdão nº 1301-005.681, Rel. Cons. Lucas Esteves Borges, Sessão de 15/09/2021 – decisão com base no art. 19-E da Lei nº 10.522/02)

54. Além disso, a Segunda Turma do E. STJ tem se manifestado no mesmo sentido, vedando a exigência cumulativa das referidas multas, inclusive após a edição da Lei nº 11.488/07:

[...] 5. A Segunda Turma do STJ, em julgados mais recentes, continua a aplicar o entendimento de que a vedação à cumulação das multas "isolada" e "de ofício" persiste, mesmo após as alterações promovidas pela Lei 11.488/2007. Nesse sentido: AREsp 1.603.525/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 25.11.20. (AgInt no AREsp n. 1.878.192/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/3/2022, DJe de 12/4/2022)

55. Destaco, por fim, que a matéria vem sendo decidida desta forma pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Carf, por maioria:

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA DE OFÍCIO POR FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE TRIBUTO. CONCOMITÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. Apesar de a aplicação da Súmula CARF 105 ser restrita à multa isolada “lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996”, os argumentos que ensejaram a aprovação da referida súmula são totalmente aplicáveis à multa isolada lançada com base no art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007. (Acórdão nº 9101-007.277, Rel. Cons. Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Sessão de 21/01/2025)

56. Assim, entendo que é o caso de acolher as alegações também neste ponto, para cancelar as multas isoladas.

II.6. Correção dos saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL somente após o julgamento definitivo dos Autos de Infração

57. Por fim, a Recorrente questiona a necessidade de correção imediata dos saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL no e-Lalur e no e-Lacs, tendo em vista a apresentação de impugnação nestes autos, nos termos do art. 151, III, do CTN. Sustenta que somente com a decisão definitiva a respeito da autuação seria possível ter certeza a respeito dos valores relativos à retificação.

58. Nos termos do art. 151, III, do CTN, a impugnação e a instauração do contencioso administrativo têm como efeito a suspensão da *exigibilidade do crédito tributário*. Ou seja, não há suspensão dos demais efeitos da lavratura dos Autos de Infração, os quais não estão relacionadas ao crédito tributário cobrado, como bem destacou a DRJ no acórdão recorrido (fls. 3.013):

13.6. Sobre as glosas de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de CSLL, ponderam os Interessados que a Fiscalização não poderia determinar a correção “imediata do seu e-Lalur e do seu e-Lacs [...] enquanto não definitivamente julgado os presentes autos” (fl. 2168), considerado que estão com suas exigibilidades suspensas à vista das competentes impugnações. Diga-se: a suspensão é da exigibilidade do crédito tributário constituído e nada além. Por outra, a garantia que extravasa do art. 151, inciso III, do CTN, tem endereço certo: crédito tributário. Já o comando emanado da Autoridade Fiscal e ora reclamado, ainda que no pressuposto da base fática levantada em procedimento de ofício, tem outro endereço: correção de e-Lalur e e-Lacs. Por isso, sem razão os Interessados no ponto.

59. Portanto, rejeito a alegação.

II. Recurso Voluntário dos responsáveis tributários

II.1. Preliminares: violação ao art. 146 do CTN, nulidade por vício de motivação e confusão entre os institutos de responsabilidade tributária

60. Preliminarmente, os responsáveis O BOTICÁRIO FRANCHISING, MIGUEL GELLERT KRIGSNER e ARTUR NOEMIO GRYNBAUM suscitaram a nulidade da responsabilidade tributária imputada.

61. A Recorrente O BOTICÁRIO FRANCHISING alegou violação ao art. 146 do CTN, pois, nos lançamentos anteriores efetuados em face da Botica (PAFs nº 10980.723.835/2014-11 e 10903.720.016/2015-15), não houve a sua inclusão como responsável, limitando-se a Autoridade Fiscal a incluir no polo passivo da obrigação tributária as pessoas físicas.

62. Já os Recorrentes MIGUEL GELLERT KRIGSNER e ARTUR NOEMIO GRYNBAUM defenderam a violação ao mesmo dispositivo legal, mas mencionando que não houve a imputação de responsabilidade em face deles “[...] tanto no primeiro auto de infração lavrado contra a Embralog, quanto no primeiro lançamento efetuado contra a Cálamo”.

63. Como já mencionado quando da apreciação da violação ao art. 146 do CTN suscitada pela contribuinte, as autuações mencionadas pelos Recorrentes envolvem períodos e contribuintes distintos, não havendo que se falar na modificação retroativa de entendimento jurídico distinto, como a regra citada quer proibir. Nesse sentido:

ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. OUTRO ANO-CALENDÁRIO. NOVAS GLOSAS. NÃO VERIFICAÇÃO. A finalidade do art. 146 do CTN é conferir segurança jurídica ao contribuinte e não engessar a atividade de lançamento da Autoridade Fiscal. Assim, ao lavrar um auto de infração relativo a outro ano-calendário, glosando novas rubricas na apuração do IRPJ, a Autoridade Fiscal não está atribuindo um novo sentido a uma norma, de forma a violar o art. 146 do CTN, mas, sim, exercendo seu regular poder de fiscalização e lançamento. (Acórdão nº 1301-006.493, Rel. Cons. Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Sessão de 15/08/2023)

64. Portanto, rejeito as alegações de nulidade.

65. Em seguida, os Recorrentes sustentam a nulidade por vício de motivação e cerceamento do seu direito de defesa, pois a Autoridade Fiscal não teria individualizado as condutas praticadas que levaram à responsabilização, limitando-se a tecer “acusações genéricas e superficiais”. Em razão disso, sustentam violação ao arts. 10, III, e 50, II, do Decreto nº 70.235/72.

66. Consultando o TVF (fls. 1.505 e seguintes), verifico que a Autoridade Fiscal iniciou descrevendo a hipótese do art. 124, I, do CTN e concluindo o seguinte a respeito dos responsáveis:

73. Aplicando-se o exposto ao caso tratado nestes autos, verifica-se que as infrações cometidas não podem ser imputadas unicamente à BOTICA. Em todo o planejamento da operação, passando pela sua execução e chegando, por fim, aos benefícios dos atos, percebe-se a participação dos sócios do Grupo Boticário e da G&K Holding, empresa operacional utilizada como veículo.

74. Grande parte do que foi narrado nestes autos, até o momento, demonstra a efetiva participação da G&K Holding e dos sócios/administradores da fiscalizada nas operações que culminaram com a criação de despesas e a redução do lucro da BOTICA, impedindo, assim, a ocorrência do fato gerador do IRPJ e da CSLL. Sem a participação da G&K Holding e dos sócios/administradores tanto da BOTICA quanto da própria G&K Holding, a redução de tributos não ocorreria e não beneficiaria tanto o Grupo Boticário quanto os próprios sócios/administradores aqui referidos.

75. Á época da ocorrência dos fatos geradores, Miguel Gellert Krigsner e Artur Noemio Grynbaum ocuparam as mais altas posições na administração, tanto da BOTICA quanto da G&K Holding e da Cálamo (empresas que, em algum período, nela detiveram participação). Isto, mesmo após a 1ª Alteração do Contrato Social da auditada, realizada em 18 de maio de 2012 (fls. 849 a 869), quando foi estabelecido que a administração da companhia seria exercida pelos membros da diretoria. No entanto, as decisões mais importantes continuaram nas mãos dos sócios majoritários, segundo comprova o Estatuto Social e também a 3ª Alteração do Contrato Social, efetuada em 19 de junho de 2012 (fls. 888 a 905), quando Miguel e Artur transferiram suas quotas para a Cálamo, sociedade onde tinham parte junto com a G&K Holding e a KRGR Administração e Participações Ltda, das quais eram os únicos sócios. A assinatura de cada um dos atos que possibilitaram a redução irregular dos dispêndios com IRPJ e CSLL ou a autorização deles coube exatamente a Miguel e Artur, já que eram eles que detinham as posições de comando que carregavam tal poder de decisão.

76. Com tudo que se expôs até o momento, demonstra-se que BOTICA, G&K Holding e seus sócios-administradores praticaram, em conluio, o fato jurídico-tributário questionado nesta autuação, beneficiando a si próprios, ficando demonstrado, de forma inequívoca, seu interesse econômico e sua participação jurídica nos fatos.

77. A respeito da participação de mais de uma pessoa natural ou jurídica em atos que configurem fraude, o art. 73 da Lei nº 4.502, de 1964, assim define a prática: [...]

78. Portanto, considerando a intenção deliberada de BOTICA, G&K Holding e seus sócios-administradores, conforme demonstrado nos itens anteriores, de criar despesas indevidamente com o único intuito de reduzir o lucro real e a base de cálculo da CSLL, com a consequente redução da tributação por IRPJ e CSLL, não há como se concluir pela inexistência do conluio definido no art. 73 da Lei nº 4.502, de 1964. Tal conclusão, além de colocar G&K Holding e seus sócios-administradores no polo passivo desta autuação, também corrobora a decisão de aplicação de multa qualificada aos tributos lançados neste procedimento fiscal, a qual, repise-se, exige a configuração de ao menos uma das situações previstas nos arts. 71, 72 e 73 da retrocitada Lei.

79. No que se refere à G&K HOLDING LTDA, CNPJ nº 08.336.303/0001-91, verifica-se que, em 30 de dezembro de 2016, a pessoa jurídica foi incorporada pela empresa O BOTICÁRIO FRANCHISING LTDA., CNPJ nº 76.801.166/0001-79 (fls. 1.027 a 1.029), a qual, desse modo, a sucedeu em todos os seus direitos e obrigações.

67. Adicionalmente, com relação às pessoas físicas, mencionou a hipótese do art. 135, III, do CTN, concluindo o seguinte:

82. Como já abordado anteriormente, 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 tributos é a única ou principal motivação, o que caracteriza uma evasão fiscal, que todos sabem ser uma prática contrária à lei. Esse 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, o que os enquadra no inciso III do art. 135 do CTN, retrocitado.

68. Da análise dos fundamentos da autuação, verifica-se que a Fiscalização apresentou as premissas fáticas e jurídicas que levaram à imputação da responsabilidade tributária aos responsáveis, permitindo adequadamente o exercício do contraditório e da ampla defesa. Se tais razões são suficientes ou não para levar à referida responsabilização é algo a ser verificado quando da apreciação do mérito, mas entendo incontestável que os requisitos formais foram devidamente cumpridos.

69. Assim, rejeito a alegação de nulidade.

70. Por fim, as pessoas físicas suscitaram nulidade em função de suposta incompatibilidade entre a responsabilidade tributária do art. 124, I, e aquela prevista no art. 135, III, ambos do CTN. Afirmam que a primeira hipótese aborda uma responsabilidade no “campo da licitude”, enquanto a segunda estaria “no campo da ilicitude”, o que inviabilizaria a imputação de responsabilidade concomitante com base nesses fundamentos.

71. Como se verifica da leitura da fundamentação empregada TVF, concluiu a Fiscalização que houve interesse jurídico comum entre a contribuinte e os responsáveis, tendo em vista que teriam praticado “[...] em conluio, o fato jurídico-tributário questionado nesta autuação, beneficiando a si próprios”, o que justificaria a responsabilidade pelo art. 124, I, do CTN. Ainda, destacou que as pessoas físicas teriam atuado dolosamente para reduzir indevidamente os tributos devidos, o que levaria à responsabilização pelo art. 135, III, do CTN. Veja-se que a Fiscalização fundamentou especificamente as condutas que levaram à imputação de responsabilidade tributária com base nos dois fundamentos, não havendo que se falar em qualquer incompatibilidade. Novamente, o eventual equívoco na responsabilização é matéria de mérito, a qual não se confunde com vício de fundamentação, inexistente no caso concreto.

II.2. Mérito

72. No mérito, os Recorrentes sustentam a inaplicabilidade do art. 124 do CTN ao caso concreto, tendo em vista a ausência da demonstração de “interesse comum”, o qual só se verificaria no caso de pessoas que figurem no mesmo polo da relação que constitui a hipótese de incidência do tributo. Sustentam que o interesse comum do dispositivo legal “[...] não se confunde com o interesse econômico, social ou moral”. As pessoas físicas também questionaram a responsabilização com fundamento no art. 135, III, do CTN, destacando que a redução da carga tributária não caracteriza evasão fiscal “quando não há provas contundentes nesse sentido”.

73. O art. 124, I, do CTN prescreve a responsabilidade solidária das “pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”. A respeito desse dispositivo, há certo consenso no sentido de que o interesse comum mencionado pelo dispositivo legal é o interesse jurídico, e não o meramente econômico. Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

5. O interesse comum, como requisito da corresponsabilidade tributária, envolve, necessariamente, a atuação de mais de uma pessoa na situação de conformação do fato gerador do tributo. Não se trata, portanto, da ulterior fruição comum ou igualitária por mais de uma pessoa dos resultados ou dos proveitos da atividade produtora do aumento de renda dela decorrente. Trata-se, na verdade, de atuação simultânea e conjunta de mais de uma pessoa na anterior situação configuradora do próprio fato gerador. Se assim não fosse, qualquer indivíduo, que auferisse alguma benesse do percebente da renda, poderia ser designado corresponsável tributário. (STJ, REsp 1.273.396, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Julgado em 05/12/2019)

74. Assim, entende o E. STJ que não basta o proveito econômico decorrente do fato gerador. É necessário que o responsável tenha efetivamente participado e contribuído para a própria realização da situação que constitui referido fato gerador. Entendo que a participação mencionada pode ser (i) direta, quando praticado em conjunto o fato gerador, ou (ii) indireta, na hipótese em que se configure confusão patrimonial e/ou quando há benefício conjunto em razão da prática de ilícitos como sonegação, fraude ou conluio. Nesse sentido:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124 DO CTN. INTERESSE COMUM. O artigo 124 do CTN trata de solidariedade que pode atingir o contribuinte (pessoa que tem relação com o fato gerador) e o responsável (pessoa assim indicada por lei), a depender da configuração do interesse comum (inciso I) ou da indicação da expressa previsão em lei (inciso II). No caso do artigo 124, I, o interesse comum ali referido é jurídico e não meramente econômico. O interesse jurídico comum deve ser direto, imediato, na realização do fato gerador que deu ensejo ao lançamento, e resta configurado quando as pessoas participam em conjunto da prática dos atos descritos na hipótese de incidência. **Essa participação em conjunto pode ocorrer tanto de forma direta, quando as pessoas efetivamente praticam em**

conjunto o fato gerador, quanto indireta, em caso de confusão patrimonial, quando ambas dele se beneficiam em razão de sonegação, fraude ou conluio. Havendo provas de omissões na contabilidade e da interposição de pessoas, revelando que o imputado responsável era na verdade administrador e proprietário de fato da contribuinte, é de se manter sua responsabilização com base no artigo 124, I, do CTN. (Acórdão nº 1401-002.654, Rel. Cons. Livia de Carli Germano, Sessão de 12/06/2018 – destaquei)

75. Neste caso, a Fiscalização concluiu pela existência de *conluio* entre a contribuinte e os responsáveis para “[...] criar despesas indevidamente com o único intuito de reduzir o lucro real e a base de cálculo da CSLL”.

76. Já a responsabilização de sócios e administradores pelo crédito tributário está prevista no art. 135, III, do CTN, dependendo da comprovação da prática de atos “com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”. Para aplicação do referido dispositivo, não basta a indicação da circunstância que levou à falta de recolhimento do tributo e à constatação da infração. É necessária a comprovação de ato específicos dos administradores que comprovem os ilícitos praticados. Nesse sentido, o E. STJ firmou a seguinte tese vinculante no REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 11/03/2009):

A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

77. De igual forma, a Súmula nº 430 do STJ prescreve que “o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”. Assim, para a aplicação do art. 135, III, do CTN é fundamental avaliar se há prova dos atos ilícitos que transbordem a falta de recolhimento do tributo, conforme já entendeu esta Turma:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135 DO CTN. FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO OBJETIVA DAS IRREGULARIDADES PRATICADAS A interpretação sistemática do CTN faz com que a mera falta de recolhimento de tributos se subsuma ao art. 134 do CTN, enquanto o art. 135 do CTN abarque as hipóteses de infração a leis diversas daquelas que instituem obrigações tributárias principais. A Autoridade Fiscal deve indicar de forma objetiva as irregularidades supostamente praticadas, comprovar os atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto e demonstrar o nexo causal entre as irregularidades e a obrigação tributária delas decorrente. (Acórdão nº 1301-006.253, Rel. Cons. Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Sessão de 13/12/2022)

78. No caso das pessoas físicas, a Fiscalização também atribuiu responsabilidade tributária com base nesse dispositivo, entendendo que “[...] 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 tributos é a única ou principal motivação, o que caracteriza uma evasão fiscal, que todos sabem ser uma prática contrária à lei.”

79. Veja-se que, tanto no caso da aplicação do art. 124, I, quanto para a fundamentação do art. 135, III, ambos do CTN, a Fiscalização se valeu de suposto conjunto de operações com o intuito doloso de reduzir a carga tributária, seja com base em alegado conluio, seja a partir de decisões dos administradores.

80. Ocorre que, como mencionado, no momento das operações aqui discutidas a legitimidade da amortização do ágio gerado em operações como a realizada pelos Recorrentes era controvertida. Nesse sentido, entendo que não se pode falar em intuito doloso de reduzir a carga tributária, como já se manifestou a 1ª Turma da CSRF em auto de infração envolvendo a mesma operação, mas lavrado em face da Cálamo:

MULTA QUALIFICADA. ÁGIO INTERNO. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.973/2014. IMPOSSIBILIDADE.

Para a qualificação da multa de ofício, é preciso que a falta de pagamento, recolhimento ou declaração esteja acompanhada de sonegação, fraude ou conluio. No entanto, não basta que haja a imputação genérica de sonegação ou fraude, é preciso que exista a individualização da conduta do agente e a comprovação inequívoca da existência de dolo.

Até o advento da Lei nº 12.973/2014, a amortização fiscal de um ágio gerado dentro de um grupo econômico, denominado de “ágio interno”, não pode ser considerada conduta dolosa a justificar a imputação da multa de ofício qualificada. Isso porque da divergência interpretativa que, até hoje, ronda o tema, faz com que a legislação tributária que comina a penalidade correlata seja, necessariamente, interpretada de forma mais favorável ao contribuinte. (Acórdão nº 9101-007.000, Rel. Cons. Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Sessão de 05/06/2024)

81. Inclusive, esta Turma Ordinária, no Acórdão nº 1301-002.918 (Rel. Cons. Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Sessão de 09/04/2018), envolvendo a Cálamo, excluiu as pessoas físicas do polo passivo da obrigação tributária, destacando a ausência de “[...] atuação dolosa contrária à legislação tributária”.

82. Assim, entendo que os recursos dos responsáveis devem ser acolhidos, com a sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária.

III. Dispositivo

83. Diante do exposto, conheço dos Recursos Voluntários, rejeito as preliminares e, no mérito, dou-lhes provimento para cancelar integralmente a autuação e excluir os responsáveis do polo passivo da obrigação tributária.

Assinado Digitalmente

Eduardo Monteiro Cardoso

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Luis Angelo Carneiro Baptista, redator designado

1. O Ilmo. Relator restou vencido em seu entendimento em quatro pontos, que aqui serão discorridos: (i) Legitimidade da Amortização do Ágio; (ii) Inexistência de disposição legal a respeito da adição das despesas na base de cálculo da CSLL; (iii) Multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ e CSLL; e (iv) Responsabilidade Solidária.

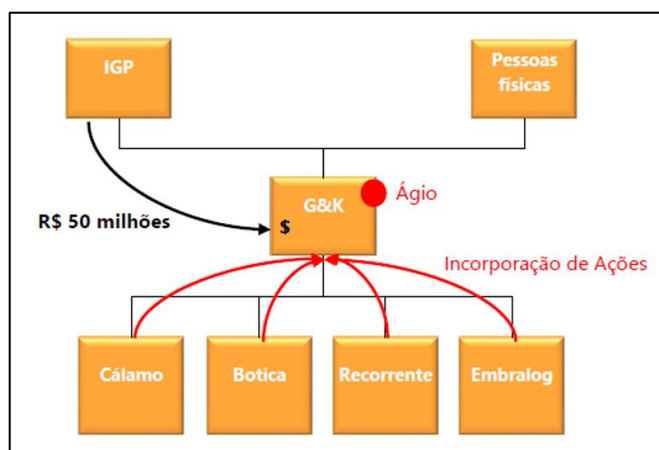
2. Individualizar-se-á, agora, cada uma das razões de divergência deste redator com o Ilmo. Relator:

LEGITIMIDADE DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO

3. O grupo econômico aqui tratado (Grupo Boticário) usou a mesma reestruturação societária, na mesma época, com geração de ágio interno, para quatro empresas do grupo:

- a) CALAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A. (CALAMO)
- b) BOTICA COMERCIAL FARMACEUTICA LTDA (BOTICA)
- c) O BOTICARIO FRANCHISING LTDA (OBF)
- d) EMPRESA BRASILEIRA DE LOGISTICA (EMBRALOG)

4. Esta foi a estrutura gerada, de forma simplificada, que deu origem aos ágios debatidos:



5. A Receita Federal autuou todas as quatro empresas do grupo pelo mesmo ágio gerado.

6. Este processo, em específico, é fruto de fiscalização depreendida em desfavor da recorrente denominada BOTICA que teve uma sequência de lançamentos tributários, em processos distintos, para vários períodos, mas sobre a mesma matéria. Estes são os processos:

- a) 10980.723835/2014-11 – anos-calendário 2008 e 2009.
- b) 10903.720016/2015-15 – anos-calendário 2010 a 2013.
- c) 10980.728123/2019-94 (processo atual) – anos-calendário 2014 a 2016.

7. Sobre as demais empresas, foi possível identificar os seguintes processos já julgados por este Conselho:

- a) 10980.725496/2011-56 – CALAMO – anos-calendário 2007 a 2009 – quanto ao ágio, lançamento mantido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) através do Acórdão 9101-003.446 – CSRF/1ª TURMA, de 06/03/2018.
- b) 10903.720018/2015-04 – CALAMO – anos-calendário 2010 a 2013 – quanto ao ágio, lançamento mantido pela CSRF através do Acórdão 9101-007.000 – CSRF/1ª TURMA, de 05/06/2024.
- c) 10980.726765/2011-00 – OBF – anos-calendário 2006 a 2009 – quanto ao ágio, o lançamento foi cancelado por erro no enquadramento legal (o lançamento foi lavrado com base em glosa de exclusão de receita de reversão da provisão prevista na Instrução CVM 319 e não como despesas indedutíveis) através do Acórdão nº 1302-002.630 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária desta 1ª Seção do CARF, de 14/03/2018, confirmado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) através do Acórdão nº 9101-006.999 – CSRF/1ª TURMA, de 05/06/2024.
- d) 10980.724365/2015-85 – OBF – anos-calendário 2010 a 2013 – quanto ao ágio, lançamento mantido pela CSRF através do Acórdão 9101-007.426 – CSRF/1ª TURMA, de 09/09/2025.

- e) 10980.723408/2011-81 – EMBRALOG – anos-calendário 2008 a 2009 – quanto ao ágio, lançamento mantido pela CSRF através do Acórdão 9101-007.314 – CSRF/1ª TURMA, de 01/05/2025.
- f) 10903.720009/2015-13 – EMBRALOG – anos-calendário 2010 a 2013 – quanto ao ágio, lançamento mantido por este CARF através do Acórdão nº 1201-007.272 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA, de 24/09/2025, ainda pendente de análise de embargos da PGFN e possível recurso especial à CSRF.

8. Então, o caso em tela não é novo neste Conselho.

9. Sobre o ágio gerado especificamente sobre a BOTICA, os dois primeiros processos mencionados já foram julgados neste colegiado (pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta 1ª Seção do CARF), tendo sido interpostos recursos especiais e transitados em julgados administrativamente. Em ambos os processos (Acórdãos 1302-002.631 e 1302-002.632), a glosa deste ágio foi mantida.

10. O primeiro ponto central a ser debatido é se o ágio aqui tratado é um ágio interno (gerado intragrupo) ou um ágio externo (proveniente de partes não relacionadas). O relator bem caracterizou o ágio em questão quando o classificou como “ágio interno”. No entanto, o entendeu como legítimo pela existência de um “aspecto externo”, que seria a participação de parte independente (IGP – Fundo de Investimento em Participações).

11. Neste ponto surge a divergência. O primeiro ponto relevante para caracterização de um ágil ficto denominado de “ágio interno” é compreender se há transferência de riquezas (seja em moeda corrente ou outro bem qualquer que possua valor comercial) na operação. Há casos de ágio interno em que as partes relacionadas ainda provocam a triangulação de riquezas, o que torna a operação mais próxima de ser efetiva, onde a análise se torna mais complexa.

12. Mas não é o que se vê neste processo. O que se observa é que não houve, em momento algum, riquezas circulando entre as partes envolvidas que deram causa ao ágio. O que houve foi reavaliação de ativos por laudos, com posterior reorganizações societárias dentro do mesmo grupo econômico, gerando os supostos ágios. E mais: a própria terceira que fez a avaliação dos ativos na geração do ágio (KPMG) reconhece que as fontes principais para seu laudo de avaliação foram os próprios interessados. Também, não por acaso, a KPMG afirma que os investidores futuros devem realizar suas próprias análises e sujeitar aos seus consultores jurídicos, tributários e financeiros qualquer decisão. Ou seja, o grupo econômico forneceu os dados para que fosse feita sua própria avaliação que gerou ágios bilionários, sem nenhuma transferência de riquezas, se apropriando destes ágios em seguida como se despesas fossem. Se esta estrutura ficta for admitida, não haveria razão para grupo empresarial algum pagar tributos sobre lucros, pois qualquer grupo poderia gerar ágios internos com base em dados próprios, gerando despesas infundáveis! É inadmissível.

13. A única transação financeira existente no caso concreto é o aporte de R\$ 50.000.000,00 feito pela IGP Fundo de Investimento, mas que não é a origem do ágio no caso. Na verdade, a IGP Fundo de Investimento aportou este valor, mas somente R\$ 4.613.618,00 se tornaram capital social. Então, a princípio, a IGP Fundo de Investimento poderia arguir um possível ágio neste investimento da ordem de R\$ 45.000.000,00, a ser aproveitado pela própria IGP. Mas esse não é o debate no processo!

14. Não por outra razão, todos os processos que versam sobre este ágio foram mantidos por este Conselho, com exceção de um processo em que houve erro no enquadramento legal, como já explanado anteriormente.

15. Sobre este ágio gerado na empresa interessada neste processo (BOTICA), deduzido em períodos anteriores, assim se pronunciou o Conselheiro Carlos Cesar Candal Moreira Filho no voto do Acórdão 1302-002.631, já mencionado:

Temos a criação, em setembro de 2006, de empresa veículo (G&K Holding), com capital social inicial de R\$1.000,00 e tendo como sócios Miguel Gellert Krigsner e Artur Noemio Grynau. Três meses depois, em dezembro de 2006, o IGP Fundo de Investimento em Participações integraliza ações no valor de R\$50.000.000,00, sendo a única movimentação financeira envolvendo as operações societárias.

No mesmo dia do ingresso da IGP na sociedade, 18/12/2006, a G&K incorpora as ações da OBF, da Embralog, da Botica e da Cálamo, que passam a ser suas subsidiárias integrais. As ações são incorporadas com ágio, sendo que as da Botica são avaliadas em R\$344.499.000,00, gerando um ágio de R\$206.481.363,56. O total do ágio contabilizado pela G&K, relativo às quatro empresas, monta R\$1.776.161.561,96.

A situação permanece durante o ano de 2007 até 3 de novembro de 2008, quando a G&K é parcialmente cindida, mantendo apenas 1% de participação nas outras sociedades. Neste período, até a cisão parcial, a G&K amortizou o ágio contabilmente, gerando despesa que foi adicionada no cálculo do lucro real, sem consequência fiscal, portanto. Todavia esta adição foi levada à parte B do Lalur, onde passou a ser controlada.

Na mesma data, 3 de novembro de 2008, a G&K constitui a Provisão da Instrução CVM 319 no valor total de R\$1.730.217.210,55, portanto somente sobre o valor do ágio descontadas as amortizações que realizou até sua cisão parcial (R\$20.094.111,31, em 2007, e R\$25.850.240,10, em 2008 tudo relativo às 4 empresas).

Do ágio total (R\$206.481.363,56) é transferido para o patrimônio da BOTICA o valor de R\$ 193.298.809,52, conforme explicação acima, e também a provisão CVM, conta redutora.

De tudo se observa que é uma operação de ágio interno, cuja única movimentação financeira se deveu à participação do IGP Fundo de Investimento com o aporte de R\$50.000.000,00 que, de forma alguma justifica a criação do ágio

de quase dois bilhões de reais, este sim, devido a operações societárias desprovidas de qualquer movimentação financeira e desenvolvidas dentro do mesmo grupo econômico, sob a decisão das mesmas pessoas.

Ademais, o IGP Fundo de Investimento, este sim, poderá amortizar para fins fiscais o ágio de mais de 45 milhões efetivamente pagos quando de seu ingresso na G&K caso preencha as demais condições legais.

(...)

O que pretendem os Recorrentes é legitimar para fins fiscais o que é ilegítimo, falsamente criado apenas para diminuir substancialmente o pagamento de tributo devido.

(...)

Feitas estas considerações acerca da constituição do ágio (G&K Holding), considero-o ineficaz ante o fisco, uma vez que foi criado artificialmente, por meio de operações societárias empreendidas dentro de um mesmo grupo econômico, sem nenhuma relação de livre mercado, mas marcadas por relações viciadas por decisões tomadas sem nenhuma independência, pelas mesmas pessoas representando todas as partes do negócio e que, ao fim, seriam as beneficiárias da economia fiscal. É destaque também o fato de não ter havido nenhum dispêndio, nenhum pagamento, nenhuma movimentação financeira, fato que torna possível considerar-se qualquer valor como ágio, desde que conste de um laudo elaborado por peritos externos.

Essa é a premissa: é ágio interno, falsamente criado por meio de empresa veículo apenas para a redução de tributos. Ágio imprestável para fins fiscais.

Assim, correta está a fiscalização em considerar indedutíveis as despesas de amortização do ágio, uma vez que são sim despesas absolutamente desnecessárias, além de serem objeto de operações sem nenhuma substância econômica.

16. O mesmo Conselheiro foi relator do Acórdão 1302-002.632, com conteúdo semelhante.

17. Estes processos (10980.723835/2014-11 e 10903.720016/2015-15) não tiveram os recursos especiais conhecidos no que versaram sobre o ágio interno. Desta sorte, este ágio não foi debatido na Câmara Superior Recurso Fiscal (CSRF) nestes processos, tendo transitado em julgado nos termos do voto acima transcrito.

18. Contudo, como já visto, esta mesma operação já foi analisada pela CSRF em vários outros processos. Tomando como paradigma o processo 10903.720018/2015-04 (CÁLAMO), a CSRF exarou o Acórdão 9101-007.000, de 05/06/2024, sendo mantida a indedutibilidade do ágil interno em questão. A Relatora do Voto Vencedor foi a Conselheira Edeli Pereira Bessa. Para embasar seu voto vencedor, a Ilma Relatora faz referência a dois votos anteriores que se mostram bem didáticos. Cita o Acórdão nº 9101-003.446, de relatoria do ex-Conselheiro Rafael Vidal de

Araújo, que analisou o mesmo ágio gerado pelo grupo que aqui interessa. Neste caso específico se referia também ao ágio da empresa CÁLAMO, a mesma do processo que estava em julgamento. O voto condutor assim expressou:

O ponto central do debate desenvolvido ao longo destes autos diz respeito à regularidade do procedimento adotado pela recorrente (e condenado pela Fiscalização) de promover, nos anos-calendário de 2007 a 2009, o aproveitamento tributário de ágio registrado em sua contabilidade.

O presente processo tratou de aproveitamento tributário de ágios gerados em duas cadeias distintas de operações societárias. Ambas envolveram a contribuinte recorrente CÁLAMO e empresas a ela relacionadas.

Em 28/11/2003, a empresa ESTAÇÃO EMPREENDIMENTOS, que tinha como acionistas controladores MIGUEL GELLERT KRIGSNER e ARTUR NOEMIO GRYNBAUM, teve seu capital aumentado e integralizado pela entrega de ações, a valor superior ao patrimonial, do SHOPPING ESTAÇÃO, controlado pelos mesmos sócios majoritários da primeira pessoa jurídica. Tal operação provocou, na ESTAÇÃO EMPREENDIMENTOS, o registro de ágio de R\$ 1.168.982,33.

A contribuinte, que também é controlada majoritariamente por MIGUEL GELLERT KRIGSNER e ARTUR NOEMIO GRYNBAUM, incorporou a ESTAÇÃO EMPREENDIMENTOS em 01/09/2006 e trouxe para sua contabilidade o ágio registrado na empresa incorporada. Já em 02/05/2007, foi a vez do SHOPPING ESTAÇÃO ser incorporado pela contribuinte.

Por conta do encerramento das atividades do SHOPPING ESTAÇÃO, a contribuinte apurou perda de capital correspondente à diferença entre o valor contábil de seu investimento (incluindo aí o ágio de R\$ 1.168.982,33) e o valor do acervo líquido incorporado. Com este fundamento, promoveu, em maio de 2007, diretamente no seu LALUR, a exclusão do valor total deste ágio.

Além deste primeiro ágio, cuja utilização afetou o resultado tributável da contribuinte no ano-calendário 2007, houve ainda o aproveitamento tributário, nos anos-calendário 2008 e 2009, de uma segunda parcela de ágio, oriunda de outro processo de reorganização societária.

Tal processo teve início quando, em 18/12/2006, a contribuinte tornou-se subsidiária integral da holding G&K, empresa que havia sido criada poucos meses antes pelas mesmas pessoas físicas que controlavam a CÁLAMO. Todas as suas ações foram incorporadas pela G&K por valor reavaliado superior ao patrimonial, o que provocou o registro de ágio, na holding, no valor de R\$ 1.011.690.937,33.

Posteriormente, em 03/11/2008, a G&K sofreu cisão parcial seletiva e 99% das ações da contribuinte foram por ela incorporadas, juntamente com 99% do correspondente saldo restante do ágio originalmente registrado (R\$ 972.017.437,44).

Assim, a partir de novembro de 2008, a contribuinte recorrente passou a promover o aproveitamento fiscal do ágio, excluindo mensalmente de seu LALUR parcelas equivalentes a despesas de sua amortização e reduzindo os valores de IRPJ e de CSLL devidos ao Fisco, sob a alegação de que tal procedimento estaria amparado pelo art. 386 do RIR/1999.

Muito bem. A respeito da figura do ágio, há que se dizer que seu conceito tributário foi introduzido no ordenamento brasileiro pelo Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977. À época dos fatos discutidos nestes autos, dispunha o art. 20 do Decreto-Lei, antes de ter sua redação alterada pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014:

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.

O art. 385 do RIR/1999 é basicamente uma cópia do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. Em ambos os dispositivos, encontra-se a determinação de que contribuintes que avaliam investimentos em sociedade controlada ou coligada pelo valor do patrimônio líquido registrem o ágio apurado na aquisição de participação societária em subconta separada daquela que registra o valor do patrimônio líquido da investida na época da aquisição.

Além disso, os dispositivos prevêm que tal ágio deve ser fundamentado em pelo menos um dos três fatores: a) valor de mercado dos bens do ativo da investida superior ao registrado na contabilidade; b) expectativa de resultados positivos da investida nos exercícios futuros ou; c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Quando o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e o art. 385 do RIR/1999 afirmam que o destinatário das regras ali expostas é o contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido, estão se referindo ao método da equivalência patrimonial. Segundo tal método, as variações observadas nos patrimônios líquidos das sociedades coligadas ou controladas provocam reflexos nos valores dos investimentos registrados na investidora.

Observe-se o que dispõem os arts. 387 a 389 do RIR/1999, a respeito do método de equivalência patrimonial:

Art. 387. Em cada balanço, o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada, de acordo com o disposto no art. 248 da Lei nº 6.404, de 1976, e as seguintes normas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 21, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso III):

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 dois 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;

(...)

Art. 388. O valor do investimento na data do balanço (art. 387, I), deverá ser ajustado ao valor de patrimônio líquido determinado de acordo com o disposto no artigo anterior, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta de investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 22).

(...)

Art. 389. A contrapartida do ajuste de que trata o art. 388, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 23, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso IV).

(...)

O art. 389 do RIR/1999 é explícito ao determinar que os resultados auferidos pelas empresas coligadas ou controladas não devem ser computados na determinação do resultado da investidora. Assim, lucros apurados em uma investida devem ser objeto de tributação somente no âmbito daquela empresa. Embora tenham o reflexo de majorar o valor do investimento registrado na investidora, os lucros da investida não devem integrar a base tributável da pessoa jurídica que nela detém participação societária, sob pena de configurar-se hipótese de dupla tributação.

Caso a investidora tenha registrado, em sua contabilidade, ágio decorrente da expectativa de rentabilidade futura da investida, conclui-se que a causa do pagamento a maior efetivamente se concretizou, mas foi tributada somente na coligada ou controlada. Sendo assim, não há que se cogitar de amortização do ágio na investidora, uma vez que não ocorre, nesta pessoa jurídica, tributação do resultado positivo da investida.

Somente seria lógico falar em amortização daquele ágio caso a concretização do motivo que lhe deu causa, qual seja, a lucratividade futura da investida, tivesse reflexos tributários na pessoa jurídica que pagou a "mais valia". Dessa forma, o dispêndio a maior poderia ser gradativamente recuperado sob a forma de despesas dedutíveis, se os lucros que o motivaram provocassem um maior recolhimento de tributos nos períodos posteriores à aquisição do investimento.

Como, por determinação legal, não é esta a hipótese que se verifica no método de equivalência patrimonial, pode-se concluir que a regra geral é a da impossibilidade de utilização fiscal do ágio registrado na investidora. É o que reza expressamente o art. 391 do RIR/1999:

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).

Existem, contudo, duas exceções a tal regra. A primeira delas é indicada pelo próprio art. 391, quando ressalva o disposto no art. 426 do mesmo RIR/1999:

Art. 426. O valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 384), será a soma algébrica dos seguintes valores (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 33, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso V):

I – valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II – ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real;

III – provisão para perdas que tiver sido computada, como dedução, na determinação do lucro real, observado o disposto no parágrafo único do artigo anterior.

II – ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real;

III – provisão para perdas que tiver sido computada, como dedução, na determinação do lucro real, observado o disposto no parágrafo único do artigo anterior.

A primeira exceção à regra da impossibilidade de aproveitamento tributário do ágio tratado pelo art. 385 do RIR/1999 diz respeito, portanto, à apuração de ganho ou perda de capital. Se o investimento que deu causa à "mais valia" for alienado ou liquidado, o ágio ou deságio registrados na contabilidade da controladora devem compor o custo de aquisição considerado no cálculo do resultado tributável da operação, sobre o qual incidirão IRPJ e CSLL.

Já a segunda exceção refere-se a transformações societárias envolvendo investidoras, investidas e o ágio associado aos investimentos.

A respeito da evolução histórica das previsões legais que contemplaram a possibilidade de aproveitamento tributário do ágio em hipóteses de transformações societárias, remeto-me ao irretocável apanhado feito pelo nobre Conselheiro André Mendes de Moura no Acórdão nº 9101-002.301:

"Primeiro, o tratamento conferido à participação societária extinta em fusão, incorporação ou cisão, atendia o disposto no art. 34 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977:

Art 34 – Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será computado na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas: (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I – somente será dedutível como perda de capital a diferença entre o valor contábil e o valor de acervo líquido avaliado a preços de mercado, e o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, optar pelo tratamento da diferença como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de 10 anos; (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

II – será computado como ganho de capital o valor pelo qual tiver sido recebido o acervo líquido que exceder o valor contábil das ações ou quotas extintas, mas o contribuinte poderá, observado o disposto nos §§ 1º e 2º, diferir a tributação sobre a parte do ganho de capital em bens do ativo permanente, até que esse seja realizado. (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 1º O contribuinte somente poderá diferir a tributação da parte do ganho de capital correspondente a bens do ativo permanente se: (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

a) discriminar os bens do acervo líquido recebido a que corresponder o ganho de capital diferido, de modo a permitir a determinação do valor realizado em cada período-base; e (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

b) manter, no livro de que trata o item I do artigo 8º, conta de controle do ganho de capital ainda não tributado, cujo saldo ficará sujeito a correção monetária anual, por ocasião do balanço, aos mesmos coeficientes aplicados na correção do ativo permanente. (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 2º O contribuinte deve computar no lucro real de cada período-base a parte do ganho de capital realizada mediante alienação ou liquidação, ou através de quotas de depreciação, amortização ou exaustão deduzidas como custo ou despesa operacional. (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

O que se pode observar é que o único requisito a ser cumprido, como perda de capital, é que o acervo líquido vertido em razão da incorporação, fusão ou cisão estivesse avaliado a preços de mercado. Contudo, para que se consumasse a perda de capital prevista no inciso I, o valor contábil deveria ser maior do que o acervo líquido avaliado a preços de mercado, e tal situação se mostraria viável, especialmente, quando, imediatamente após à aquisição do investimento com ágio, ocorresse a operação de incorporação, fusão ou cisão.

Ocorre que tal previsão se consumou em operações um tanto quanto questionáveis por vários contribuintes, mediante aquisição de empresas deficitárias pagando-se ágio, para, em logo em seguida, promover a incorporação da investidora pela investida. As operações ocorriam quase simultaneamente.

E, nesse contexto, o aproveitamento do ágio, nas situações de transformação societária, sofreu alteração legislativa. Vale transcrever a Exposição de Motivos da MP nº 1.602, de 1997², que, posteriormente, foi convertida na Lei nº 9.532, de 1997.

11. O art. 8º estabelece o tratamento tributário do ágio ou deságio decorrente da aquisição, por uma pessoa jurídica, de participação societária no capital de outra, avaliada pelo método da equivalência patrimonial.

² Exposição de Motivos publicada no Diário do Congresso Nacional nº 26, de 02/12/1997, pg. 18021 e segs, <http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?datSessao=01/12/1997&tipDiario=2>. Acesso em 15/02/2016.

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

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

Não vacilou a doutrina abalizada de LUÍS EDUARDO SCHOUER³ ao discorrer, com precisão sobre o assunto:

Anteriormente à edição da Lei nº 9.532/1997, não havia na legislação tributária nacional regulamentação relativa ao tratamento que deveria ser conferido ao ágio em hipóteses de incorporação envolvendo a pessoa jurídica que o pagou e a pessoa jurídica que motivou a despesa com ágio.

O que ocorria, na prática, era a consideração de que a incorporação era, per se, evento suficiente para a realização do ágio, independentemente de sua fundamentação econômica.

(...)

Sendo assim, a partir de 1998, ano em que entrou em vigor a Lei nº 9.532/1997, adveio um cenário diferente em matéria de dedução fiscal do ágio. Desde então, restringiram-se as hipóteses em que o ágio seria passível de ser deduzido no caso de incorporação entre pessoas jurídicas, com a imposição de limites máximos de dedução em determinadas situações.

Ou seja, nem sempre o ágio contabilizado pela pessoa jurídica poderia ser deduzido de seu lucro real quando da ocorrência do evento de incorporação. Pelo contrário. Com a regulamentação ora em vigor, poucas são as hipóteses em que o ágio registrado poderá ser deduzido, a depender da fundamentação econômica que lhe seja

Merece transcrição o Relatório da Comissão Mista⁴ que trabalhou na edição da MP 1.609, de 1997⁵

³ SCHOUER, Luís Eduardo. Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários). São Paulo : Dialética, 2012, p. 66 e segs.

⁴ Relatório da Comissão Mista publicada no Diário do Congresso Nacional nº 27, de 03/12/1997, pg. 18494, <http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?datSessao=01/12/1997&tipDiario=2>. Acesso em 15/02/2016.

O artigo 8º altera as regras para determinação do ganho ou perda de capital na liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor do patrimônio líquido, quando agregado de ágio ou deságio. De acordo com as novas regras, os ágios existentes não mais serão computados como custo (amortizados pelo total), no ato de liquidação do investimento, como eram de acordo com as normas ora modificadas.

O ágio ou deságio referente à diferença entre o valor de mercado dos bens absorvidos e o respectivo valor contábil, na empresa incorporada (inclusive a fusionada ou cindida), será registrado na própria conta de registro dos respectivos bens, a empresa incorporador (inclusive a resultante da fusão ou a que absorva o patrimônio da cindida), produzindo as repercussões próprias na depreciação normal. O ágio ou deságio decorrente de expectativa de resultado futuro poderá ser amortizado durante os cinco anos-calendário subsequentes à incorporação, à razão de 1/60 (um sessenta avos) para cada mês do período de apuração. (...)

Percebe-se que, em razão de um completo desvirtuamento do instituto, o legislador foi chamado a intervir, para normatizar, nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, sobre situações específicas tratando de eventos de transformação societária envolvendo investidor e investida.

Inclusive, no decorrer dos debates tratando do assunto, chegou-se a cogitar que o aproveitamento do ágio não seria uma despesa, mas um benefício fiscal.

Em breves palavras, caso fosse benefício fiscal, o próprio legislador deveria ter tratado do assunto, como o fez na Exposição de Motivos de outros dispositivos da MP nº 1.607, de 1997 (convertida na Lei nº 9.532, de 1997).

Na realidade, a Exposição de Motivos deixa claro que a motivação para o dispositivo foi um **maior controle sobre os planejamentos tributários abusivos**, que descaracterizavam o ágio por meio de analogias completamente desprovidas de sustentação jurídica. E deixou claro que se trata de uma **despesa de amortização**."

Depreende-se da retrospectiva transcrita que os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 (produto da conversão da Medida Provisória nº 1.602/1997) foram erigidos pelo legislador com a específica finalidade de coibir a prática de planejamentos tributários abusivos em que empresas superavitárias adquiriam com ágio empresas deficitárias para serem em seguida incorporadas por elas. Tal incorporação reversa, também denominada de incorporação "às avessas", não tinha nenhum propósito negocial que não fosse a simples geração de ganhos de natureza tributária.

⁵ Na realidade, o número da Medida Provisória abordada é 1.602.

Os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 foram integralmente incorporados ao RIR/1999 por meio de seu art. 386. Como este artigo faz referência expressa a dispositivos do art. 385 (cópia do já reproduzido art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977), transcrevem-se ambos a seguir:

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).

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

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

II – deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso III do §2º do artigo anterior, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

III – poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do §2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou

cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;

IV – deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do §2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados durante os cinco anos-calendário subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no mínimo, para cada mês do período de apuração.

§1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §1º).

§2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §2º):

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

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

§3º O valor registrado na forma do inciso II (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §3º):

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

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

§4º Na hipótese do inciso II do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos ou contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §4º).

§5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §5º).

§6º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, quando (Lei nº 9.532, de 1997, art. 8º):

I – o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor do patrimônio líquido;

II – a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

§7º Sem prejuízo do disposto nos incisos III e IV, a pessoa jurídica sucessora poderá classificar, no patrimônio líquido, alternativamente ao disposto no §2º deste artigo, a conta que registrar o ágio ou deságio nele mencionado (Lei nº 9.718, de 1998, art. 11).

Verifica-se que os arts. 385 e 386 do RIR/1999 guardam uma relação indissociável entre si, uma vez que requisitos à aplicação do segundo artigo são extraídos diretamente da redação do primeiro.

O art. 385, conforme já mencionado, estabelece duas regras principais. A primeira determina que o ágio apurado em uma aquisição de participação societária em sociedade controlada ou coligada seja registrado em subconta separada daquela que registra o valor do patrimônio líquido da investida na época da aquisição. Já a segunda fixa os possíveis fundamentos econômicos do ágio pago na aquisição da participação societária (valor de mercado dos bens do ativo da investida superior ao registrado na contabilidade; expectativa de resultados positivos da investida nos exercícios futuros; fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas). Por fim, o artigo ainda prevê que o ágio fundamentado em valor de mercado dos bens do ativo da investida ou na expectativa de resultados futuros deve ser baseado em documentação comprobatória, devidamente arquivada.

Já o art. 386 trata, entre outras coisas, da possibilidade de aproveitamento tributário do ágio decorrente do fundamento econômico previsto no inciso II do §2º do artigo anterior (valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros).

O caput do art. 386 traz o primeiro requisito que deve ser cumprido para que seja possível o aproveitamento do ágio: uma pessoa jurídica deve absorver o patrimônio de uma segunda, em que detenha participação societária adquirida com ágio. A respeito deste primeiro requisito exigido pela norma, recorro novamente ao Acórdão nº 9101-002.301, pela assertividade da análise ali desenvolvida:

"Percebe-se claramente, no caso, que o suporte fático delineado pela norma predica, de fato, que investidora e investida tenham que integrar uma mesma universalidade: A **pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão**, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio.

A conclusão é ratificada analisando-se a norma em debate sob a perspectiva da hipótese de incidência tributária delineada pela melhor doutrina de GERALDO ATALIBA⁶.

Esclarece o doutrinador que a hipótese de incidência se apresenta *sob variados aspectos, cuja reunião lhe dá entidade*.

⁶ ATALIBA, Geraldo. Hipótese de Incidência Tributária, 6ª ed. São Paulo : Malheiros Editores, 2010, p. 51 e segs.

Ao se apreciar o aspecto **pessoal**, merecem relevo as palavras da doutrina, ao determinar que se trata da qualidade que determina os sujeitos da obrigação tributária.

E a norma em análise se dirige à pessoa jurídica investidora originária, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição, e à pessoa jurídica investida.

Ocorre que, em se tratando do ágio, as reorganizações societárias empreendidas apresentaram novas pessoas ao processo.

Como exemplo, podemos citar situação no qual a pessoa jurídica A adquire com ágio participação societária da pessoa jurídica B. Em seguida, utiliza-se de uma outra pessoa jurídica, C, e integraliza o capital social dessa pessoa jurídica C com a participação societária que adquiriu da pessoa jurídica B.

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

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

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

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

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

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

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

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

Em relação ao aspecto **material**, há que se consumir a **confusão de patrimônio** entre investidora e investida, a que faz alusão o *caput* do art. 386 do RIR (*A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio...*). Com a confusão patrimonial, aperfeiçoa-se o encontro de contas entre investidor e investida, e a amortização do ágio passa a ser autorizada, com repercussão direta na **base de cálculo** do IRPJ e da CSLL.

Na realidade, o requisito expresso de que investidor e investida passam a compor o mesmo patrimônio, mediante evento de transformação societária, no qual a investidora absorve a investida, ou vice-versa, encontra fundamento no fato de que, com a confusão de patrimônios, o lucro auferido pela investida passa a integrar a mesma universalidade da investidora.

SCHOUERI⁷, com muita clareza, discorre que, antes da absorção, investidor e investida são entidades autônomas. O lucro auferido pela investida (que foi a motivação para que a investidora adquirisse a investida com o sobrepreço), é tributado pela própria investida. E, por meio do MEP, eventual acréscimo no patrimônio líquido da investida seria refletido na investidora, sem, contudo, haver tributação na investidora. A lógica do sistema mostra-se clara, na medida em que não caberia uma dupla tributação dos lucros auferidos pela investida.

Por sua vez, a partir do momento em que se consuma a confusão patrimonial, os lucros auferidos pela então investida passam a integrar a mesma universalidade da investidora. Reside, precisamente nesse ponto, o

⁷ SCHOUERI, 2012, p. 62.

permissivo para que o ágio, pago pela investidora exatamente em razão dos lucros a serem auferidos pela investida, possa ser aproveitado, vez que **passam a se comunicar, diretamente, a despesa de amortização do ágio e as receitas auferidas pela investida.**

Ou seja, compartilhando o mesmo patrimônio investidora e investida, consolida-se cenário no qual a mesma pessoa jurídica que adquiriu o investimento com mais valia (ágio) baseado na expectativa de rentabilidade futura, passa a ser tributada pelos lucros percebidos nesse investimento.

Verifica-se, mais uma vez, que a norma em debate, ao predicar, expressamente, que para se consumir o aproveitamento da despesa de amortização do ágio, os sujeitos da relação jurídica seriam **a pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio**, ou seja, investidor e investida, não o fez por acaso. Trata-se precisamente do encontro de contas da investidora originária, que incorreu na despesa e adquiriu o investimento, e a investida, potencial geradora dos lucros que motivou o esforço incorrido.

Prosseguindo a análise da hipótese de incidência da norma em questão, no que concerne ao aspecto **temporal**, cabe verificar o momento em que o contribuinte aproveita-se da amortização do ágio, mediante ajustes na escrituração contábil e no LALUR, **evento que provoca impacto direto na apuração da base de cálculo tributável**. Considerando-se o regime de tributação adotado pelo sujeito passivo, aperfeiçoa-se o lançamento fiscal e o termo inicial para contagem do prazo decadencial."

Conclui-se, portanto, que o art. 386 do RIR/1999, sob o aspecto pessoal, se dirige à investidora que vier a incorporar sua investida (ou por ela ser incorporada), após ter efetivamente **acreditado na mais valia do investimento, feito os estudos de rentabilidade futura e desembolsado os recursos para a aquisição da participação societária (tanto o valor do principal quanto o do ágio)**. Ou seja, quando ocorre a incorporação é que se dá a subsunção do fato à norma e surge a prerrogativa de amortização do sobrepreço, pago em momento anterior pela investidora em razão da confiança na rentabilidade futura da investida.

Destaque-se que a regra se aplica tanto à incorporação da investida pela investidora quanto, no sentido inverso, à hipótese em que a investidora é que é incorporada por sua investida. Em ambos os casos, a lei exige que a investidora envolvida na incorporação seja a "original" ou *stricto sensu* (no sentido de que a originalidade está indissociavelmente ligada à pessoa jurídica que paga o ágio e, por isso mesmo, tem confiança na rentabilidade futura, pois é quem assume o risco).

A situação em que a investida incorpora sua investidora é denominada de incorporação reversa ou ainda de incorporação "às avessas". A previsão da possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio nesta hipótese é trazida pelo §6º,

inciso II, do art. 386 do RIR/1999. O dispositivo faz uso de uma técnica legislativa transitiva, indicando assim que o que vale para o *caput* do art. 386 do RIR/1999 vale também para o seu §6º. As premissas de exegese da norma não são afetadas, sendo necessárias apenas as devidas adaptações para contemplar a situação prevista.

De forma correlata ao que se analisou quanto ao aspecto pessoal, **a confusão de patrimônios**, principal item do aspecto material para fins de enquadramento no art. 386 do RIR/1999, consuma-se **quando, na sociedade incorporadora, o lucro futuro e o investimento original com expectativa desse lucro (aquele que foi sobre-avaliado) passam a se comunicar diretamente** (os riscos se fundem: o risco do investimento assim entendidos os recursos aportados e o risco do empreendimento).

Compartilhando o mesmo patrimônio a investidora e a investida, consolida-se cenário no qual a pessoa jurídica detentora da "mais valia" (ágio) do investimento baseado na expectativa de rentabilidade futura passa a ser responsável também por honrar tal rentabilidade.

Assim, a legislação permite que o contribuinte considere perdido o capital que foi investido com o ágio e deduza a despesa relativa à "mais valia".

Configuração semelhante ocorre na incorporação reversa, na medida em que a pessoa jurídica responsável por gerar a rentabilidade esperada para o futuro passa a ser a detentora do ágio baseado na expectativa de tal rentabilidade.

Sendo assim, pressupõe-se que a "mais valia" porventura contabilizada tenha sido efetivamente suportada por alguma das pessoas que participam da "confusão patrimonial". Para fins de acesso à dedutibilidade estabelecida pelo art. 386 do RIR/1999, a pessoa jurídica que efetivamente suportou o ágio pago na aquisição de um investimento deve incorporar tal investimento (incorporação da investida pela investidora) ou ser incorporada pela empresa em que investiu (incorporação "às avessas").

Em síntese, a subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/1999, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material das hipóteses ali previstas. Na atual redação destes dispositivos, exclusivamente no caso em que houver o efetivo desembolso de valores (ou sacrifício de outros ativos) a título de investimento da investidora (futura incorporadora ou, no caso da incorporação reversa, incorporada) na investida (futura incorporada ou, no caso da incorporação reversa, incorporadora), é que haverá o atendimento aos aspectos pessoal e material. Se o ágio não foi de fato arcado por nenhuma das pessoas participantes da "confusão patrimonial", não há sentido em clamar-se pela dedutibilidade das despesas decorrentes de amortização de ágio instituída pelo art. 386 do RIR/1999.

No caso analisado nos presentes autos, é incontroverso que as parcelas de ágio que a contribuinte pretendeu aproveitar tributariamente tiveram origem em

operações que envolveram a recorrente CÁLAMO e outras empresas a ela relacionadas, todas controladas direta ou indiretamente pelas pessoas físicas MIGUEL GELLERT KRIGSNER e ARTUR NOEMIO GRYNBAUM.

O ágio cujas despesas de amortização foram utilizadas como deduções do lucro tributável nos anos-calendário de 2008 e 2009 surgiu na operação de incorporação das ações da contribuinte CÁLAMO pela *holding* G&K, ocorrida em 18/12/2006. O valor reavaliado de tais ações ultrapassou seu valor contábil, o que levou ao registro, na incorporadora, de ágio no valor de R\$ 1.011.690.937,33.

Com a cisão parcial e seletiva da *holding* G&K em 03/11/2008, 99% das ações da CÁLAMO retornaram ao seu patrimônio, juntamente com a parcela proporcional do saldo de ágio no valor de R\$ 972.017.437,44. De posse de tal ágio, a contribuinte passou a excluir diretamente de seu LALUR parcelas mensais equivalentes às despesas de sua amortização, sob o argumento de que sua situação amoldava-se à previsão legal abrigada pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e pelos arts. 385 e 386 do RIR/1999.

Ocorre que tal entendimento não tem amparo legal nos mencionados dispositivos legais ou em quaisquer outros.

Interpretando-se o conteúdo do art. 386 do RIR/1999 sob a perspectiva da hipótese de incidência tributária, verifica-se que não restaram observados, no caso concreto, os aspectos pessoal e material necessários à subsunção da situação fática à previsão normativa.

A configuração do aspecto pessoal da hipótese de incidência do art. 386 do RIR/1999 requer, como foi visto, que a pessoa jurídica que vier a absorver o patrimônio da outra em que detenha participação societária (ou ser absorvida por ela, no caso da incorporação "às avessas") tenha acreditado na "mais valia", feito estudos de rentabilidade futura e efetivamente desembolsado os recursos para a aquisição do investimento.

No caso dos autos, é incontroverso que não houve desembolso algum, por qualquer das partes envolvidas, nas operações que originaram o ágio de R\$ 1.011.690.937,33. Este número adveio simplesmente da diferença entre a reavaliação encomendada pelos controladores da recorrente e o valor nominal de suas ações que foram incorporadas pela *holding* G&K. Sendo assim, não há que se falar na existência de uma investidora real, que faria jus à possibilidade de aproveitamento tributário do ágio nos moldes delineados no art. 386 do RIR/1999.

Além disso, também o aspecto material da hipótese de incidência do art. 386 do RIR/1999 não restou caracterizado no caso concreto. Para que o ágio possa ser objeto de aproveitamento fiscal, é necessária a ocorrência de "confusão patrimonial" entre investidora e investida porque assim passam a coexistir dentro da mesma pessoa jurídica a "mais valia" paga com base na expectativa de rentabilidade futura e o próprio investimento de que se espera tal rentabilidade. É

justamente por conta deste encontro que a legislação permite que os contribuintes dêem por perdido o capital investido na "mais valia" e passem a utilizar as despesas de sua amortização como deduções da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Se não existiu o efetivo dispêndio da investidora por tal "mais valia", não há valor pago a maior que possa ser considerado perdido por ocasião de seu encontro, na contabilidade da mesma pessoa jurídica, com o investimento de que se esperava a produção futura de resultados positivos. Logo, perde o sentido a possibilidade de aproveitamento tributário do ágio.

Assim, a operação de aproveitamento tributário do ágio por meio da exclusão de valores correspondentes às despesas de sua amortização, promovida pela contribuinte recorrente, não teve amparo dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 ou dos arts. 385 e 386 do RIR/1999. Conforme se viu, a possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio só tem sentido em situações em que a investidora de fato, responsável por arcar com o dispêndio que faz nascer o ágio, incorpora a pessoa jurídica em que possua participação societária (investimento) ou é por ela incorporada. No caso dos autos, não existiu a figura da investidora originária porque não houve dispêndio apto a amparar a criação do ágio que se pretendeu amortizável. O ágio contabilizado decorreu de reavaliação do valor de mercado das ações da contribuinte CÁLAMO, posteriormente incorporadas pela *holding* G&K, não tendo sido verificado dispêndio que viesse a satisfazer os aspectos pessoal e material da hipótese de incidência da benesse estabelecida no art. 386 do RIR/1999.

Importante ressaltar que, quando se estabelece a necessidade de que a investidora arque com a aquisição do investimento com ágio, não se restringe tal operação a uma compra e venda com o desembolso de valores monetários. O dispêndio a que se refere diz respeito a qualquer operação que gere ganhos para o alienante e gastos para o adquirente. Mais do que um pagamento em dinheiro, o que se espera como resultado desta operação é que haja variações patrimoniais para os envolvidos em valores proporcionais ao negócio celebrado.

O ágio inicialmente contabilizado pela *holding* G&K e posteriormente incorporado pela recorrente CÁLAMO foi criado sem esta troca de riquezas entre adquirente e alienante. A criação de tal ágio foi um fenômeno puramente contábil. Ninguém sacrificou valores ou direitos que justificassem sua criação.

Isto só foi possível porque a CÁLAMO e a *holding* G&K pertenciam ao mesmo grupo econômico, tendo exatamente os mesmos acionistas controladores: MIGUEL GELLERT KRIGSNER e ARTUR NOEMIO GRYNBAUM.

Assim, o negócio celebrado entre estas empresas não aconteceu em um ambiente de livre concorrência, em que os atos negociais visam a atender aos interesses de ambos os contratantes, que assumem direitos e deveres proporcionais. O fato de as empresas integrarem um mesmo grupo econômico adiciona novos elementos e

interesses maiores ao negócio. Não necessariamente os atos celebrados têm como objetivo beneficiar ambas as partes.

A recorrente defende que teria havido, no caso concreto, a participação de terceiros independentes (sem relação societária com as empresas controladas por MIGUEL GELLERT KRIGSNER e ARTUR NOEMIO GRYNBAUM) na operação que culminou no surgimento do ágio de R\$ 1.011.690.937,33, o que contradiria a teoria do Fisco de que trata-se de ágio interno imprestável para fins fiscais.

Ela se refere ao fundo de investimento IGP, que, na mesma data em que a G&K incorporou a integralidade das ações das empresas operacionais do grupo econômico (18/12/2006), integralizou aumento de capital daquela *holding* por meio do pagamento de R\$ 50.000.000,00, dos quais R\$ 4.613.618,00 foram destinados ao capital social da empresa (houve subscrição de 4.613.618 novas ações ordinárias ao valor unitário de R\$ 1,00) e R\$ 45.386.382,00 foram utilizados para constituição de reserva de capital.

Segundo a tese da recorrente, o investidor externo somente teria aceitado realizar o aporte de recursos na *holding* do grupo BOTICÁRIO por concordar com os valores pelos quais foram reavaliadas as ações das empresas operacionais do grupo, entre elas a CÁLAMO. Assim, a operação responsável pela geração do ágio teria a participação de terceiro independente a lhe garantir a isenção necessária no tocante aos valores praticados.

A tese da recorrente, embora seja interessante, não prospera.

De início, identifica-se um claro descompasso quantitativo na justificativa apresentada. O montante despendido pelo IGP que ultrapassou o valor nominal das ações integralizadas na *holding* G&K foi de R\$ 45.386.382,00. Já o ágio contabilizado na G&K por ocasião da incorporação das ações reavaliadas da recorrente CÁLAMO e das demais empresas operacionais do grupo econômico (BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA S.A., O BOTICÁRIO FRANCHISING S.A. e EMPRESA BRASILEIRA DE LOGÍSTICA S.A.) totalizou R\$ 1.776.161.561,96. Não se pode admitir que o desembolso realizado por um investidor externo justifique a criação de ágio quase quarenta vezes (!) maior.

Além disso, o valor pago a maior pelo fundo de investimento IGP somente poderia repercutir em sua própria contabilidade, caso este se tratasse de uma pessoa jurídica. O montante que ultrapassou o valor nominal das ações integralizadas da *holding* G&K poderia ser, nesta situação hipotética, contabilizado como ágio e posteriormente aproveitado tributariamente, caso se verificasse a confusão patrimonial exigida pelo art. 386 do RIR/1999.

Portanto, quanto ao aproveitamento tributário do ágio de R\$ 972.017.437,44 (99% do saldo restante, em 03/11/2008, do ágio original de R\$ 1.011.690.937,33), pretendido pela recorrente CÁLAMO, considero que andou bem a Fiscalização ao não permiti-lo e ao determinar as respectivas glosas. Conforme se verificou, trata-se de ágio interno, criado de forma artificial em operações meramente contábeis

realizadas entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, imprestável, portanto, para fins de utilização tributária.

Melhor sorte não cabe ao outro procedimento fiscal adotado pela contribuinte e igualmente condenado pela Fiscalização.

[...]

Portanto, conclui-se que tanto o ágio de R\$ 1.011.690.937,33 (utilizado pela contribuinte para reduzir as bases de cálculo de IRPJ e CSLL de 2008 e 2009) quanto o de R\$ 1.168.982,33 (aproveitado para apuração de perda de capital no ano de 2007) foram gerados de forma artificial por meio de operações celebradas entre partes vinculadas entre si e são imprestáveis para fins tributários.

Este entendimento é corroborado pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), que já se pronunciou de forma contrária à possibilidade de geração de ágio em operações societárias envolvendo empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico, por meio do Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, de onde se transcreve o seguinte trecho:

"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.**" (grifou-se)

Assim, verifica-se que a CVM não chancela a existência contábil do ágio gerado dentro de um mesmo grupo econômico, sem dispêndio algum.

Também o Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) já se manifestou de maneira semelhante, por meio da Orientação Técnica OCPC nº 02/2008:

"É importante lembrar que só pode ser reconhecido o ativo intangível ágio por expectativa de rentabilidade futura se adquirido de terceiros, nunca o gerado pela própria entidade (ou mesmo conjunto de empresas sob controle comum). E o adquirido de terceiros só pode ser reconhecido, no Brasil, pelo custo, vedada completamente sua reavaliação."

Por fim, relevante ainda mencionar que o Conselho Federal de Contabilidade (CFC) tampouco reconhece a legitimidade do ágio gerado intragrupo, como foi expresso nas seguintes Resoluções:

Resolução CFC nº 1.110/2007

"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."

Resolução CFC nº 1.303/2010

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

49. 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 na presente Norma. 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 confiabilidade ao custo."

Os atos administrativos mencionados e parcialmente transcritos foram todos exarados de 2007 em diante, posteriormente, portanto, aos períodos em que o grupo econômico a que pertence a recorrente praticou as operações societárias que pretensamente originaram ágio passível de aproveitamento tributário (2003 e 2006).

Isto não significa, entretanto, que o entendimento exposto nos atos administrativos daqueles órgãos fosse novo. A este respeito, observe-se a manifestação da própria CVM por ocasião do julgamento de recurso constante do Processo Administrativo CVM RJ 2007/3480:

"RELATÓRIO

No caso concreto, as demonstrações financeiras da Companhia do exercício de 2006 continham uma informação que a SEP e a SNC consideraram errada: o valor de um ativo (a participação acionária na CPM USA) foi

contabilizado por um valor apurado em laudo de avaliação, mas esse bem estava, antes, contabilizado em companhia do mesmo grupo por valor mais baixo, e o aumento de seu valor se deu por incorporação entre partes relacionadas.

A Companhia não recorreu quanto ao mérito desse entendimento, mas entende que ele somente foi manifestado pela CVM ao mercado através do Ofício-Circular de 2007, divulgado em 14.02.2007,(...) SEP e SNC confirmam que essa dicção somente constou a partir do Ofício-Circular 01/2007, mas sustentam que o entendimento já era este desde sempre, porque ele decorre dos princípios contábeis geralmente são aplicáveis à escrituração contábil das companhias brasileiras por força do art. 177 da Lei 6.404/76

(...)

O recurso apresentado pela Companhia sustenta que a introdução desse entendimento pela CVM constituiria mudança de critério contábil de que trata o art. 186, §1º da Lei 6.404/76, e, por isso, a determinação de baixa do ágio poderia ser feita mediante ajuste de exercícios anteriores, na primeira ITR, como já teria sido aceito pela CVM em outros precedentes. Quanto ao primeiro ponto, entendo ter razão a área técnica. **Não se pode afirmar que seja novo o entendimento da CVM quanto à impossibilidade contábil de aproveitamento do ágio interno (assim entendido como aquele gerado em operações entre partes relacionadas). Como lembra a SNC, essa impossibilidade está ligada ao Princípio do Custo como Base de Valor — segundo os especialistas "o mais antigo e discutido princípio de contabilidade" — que considera o valor de entrada como o que deve servir de base para registro de qualquer ativo, ressalvada a hipótese restrita (e mesmo inexistente em alguns países, como nos Estados Unidos) de reavaliação e, ainda, observando-se o valor de recuperação, sempre que menor. Como destacam as áreas técnicas, esse princípio foi expressamente reconhecido na "Estrutura Conceitual Básica de Contabilidade" desde a Deliberação 29/86, além de estar à base da Deliberação 183/95.**

Portanto, ainda que o Ofício-Circular 01/2007 tenha vindo a dar maior destaque à questão específica do ágio interno, o entendimento da CVM sempre existiu, com fundamento do Princípio do Custo como Base de Valor, e era público. Assim, não vejo como sustentar, portanto, que se possa falar em "mudança de critério contábil" (grifou-se).

Diante de todo o exposto, conclui-se que as próprias Ciências Contábeis têm restrições em relação à existência do ágio gerado internamente, por meio de operações societárias realizadas no interior de um grupo econômico e sem o lastro de efetiva circulação de riquezas. Com base nisso e na inexistência de lei que estabeleça tratamento tributário diferenciado para este instituto, forçoso se faz concluir pela inutilidade do denominado "ágio interno" para os fins tributários pretendidos pela recorrente.

Diante do exposto, relativamente ao pedido de reconhecimento da legitimidade do aproveitamento tributário de ágio gerado internamente, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da contribuinte.

19. Em seguida, a Conselheira Edeli Pereira Bessa adota como razões de decidir do Acórdão nº 9101-002.388 (“Caso Gerdau”), um verdadeiro paradigma sobre o assunto ágio interno, relatado pela ex-Conselheira Adriana Gomes Rêgo, que assim se posicionou:

O argumento de que como o legislador não vedou o ágio surgido de operações intragrupo, tudo seria possível, é mais absurdo ainda, porque a Lei nº 9.532, de 1997 trata expressamente de participações adquiridas com ágio ou deságio e ágio pressupõe um pagamento (ou que se arque com um dispêndio) maior do que um valor contabilizado (como deságio pressupõe pagamento a menor), reforçando-se ainda, quando o caput do art. 7º faz referência ao Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, o qual, também de forma expressa, define o ágio como diferença entre custo de aquisição e o valor do PL ao tempo dessa aquisição:

(...)

É oportuno registrar que não se está aqui a ampliar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, como quis fazer crer a Recorrida em suas contrarrazões, mas simplesmente interpretando o que dispôs o legislador. E nem mesmo a se fazer uma interpretação econômica dos fatos ou da lei. É que não faz o menor sentido tratar como “custo” o que não representou qualquer dispêndio! Até ousar dizer que o que está a se fazer aqui é uma interpretação literal da lei, porque sequer consigo vislumbrar custo diferente de dispêndio e dispêndio diferente de se arcar com um ônus.

Aliás, a definição de Custo de Aquisição trazida pelo Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações elaborado pela FIPECAFI (item 10.3.2.a, da 7ª ed., 2008), não deixa dúvidas:

“a) CUSTO DE AQUISIÇÃO O custo de aquisição é o valor efetivamente despendido na transação por subscrição relativa a aumento de capital, ou ainda pela compra de ações de terceiros, quando a base do custo é o preço total pago. Vale lembrar que esse valor pago é reduzido dos valores recebidos a título de distribuição de lucros (dividendos), dentro do período de seis meses após a aquisição das cotas ou ações da investida.” (Grifei)

Ou seja, os valores a serem registrados como custo de aquisição, como preço pago, deve corresponder ao valor despendido, pago, nas transações com agentes externos, para obtenção do investimento.

Ainda do referido Manual, 7ª ed., destaco todas as menções feitas a valor pago e aquisição de ações, no sentido de demonstrar o que a teoria contábil considera custo de aquisição e ágio:

“11.7.1 – Introdução e Conceito Os investimentos, como já vimos, são registrados pelo valor da equivalência patrimonial e, nos casos em que os

investimentos foram feitos por meio de subscrições em empresas coligadas ou controladas, formadas pela própria investidora, não surge normalmente qualquer ágio ou deságio. Veja-se, todavia, caso especial no item 11.7.6.

Todavia, no caso de uma companhia adquirir ações de uma empresa já existente, pode surgir esse problema.

O conceito de ágio ou deságio, aqui, não é o da diferença entre o valor pago pelas ações e seu valor nominal, mas a diferença entre o valor pago e o valor patrimonial das ações, e ocorre quando adotado o método da equivalência patrimonial.

Dessa forma, há ágio quando o preço de custo das ações for maior que seu valor patrimonial, e deságio, quando for menor, como exemplificado a seguir.

11.7.2 Segregação Contábil do Ágio ou Deságio

Ao comprar ações de uma empresa que serão avaliadas pelo método da equivalência patrimonial, deve-se, já na ocasião da compra, segregar na Contabilidade o preço total de custo em duas subcontas distintas, ou seja, o valor da equivalência patrimonial numa subconta e o valor do ágio (ou deságio) em outra subconta. (...)

11.7.3 Determinação do Valor do Ágio ou Deságio

a) GERAL

Para permitir a determinação do valor do ágio ou deságio, é necessário que, na data-base da aquisição das ações, se determine o valor da equivalência patrimonial do investimento, para o que é necessária a elaboração de um Balanço da empresa da qual se compraram as ações, preferencialmente na mesma data-base da compra das ações ou até dois meses antes dessa data. Todavia, se a aquisição for feita com base num Balanço de negociação, poderá ser utilizado esse Balanço, mesmo que com defasagem superior aos dois meses mencionados. Ver exemplos a seguir.

b) DATA-BASE

Na prática, esse tipo de negociação é usualmente um processo prolongado, levando, às vezes, a meses de debates até a conclusão das negociações. A data-base da contabilização da compra é a da efetiva transmissão dos direitos de tais ações aos novos acionistas; a partir dela, passam a usufruir dos lucros gerados e das demais vantagens patrimoniais. (...)

11.7.4 Natureza e Origem do Ágio ou Deságio

(...)

c) ÁGIO POR VALOR DE RENTABILIDADE FUTURA Esse ágio (ou deságio) ocorre quando se paga pelas ações um valor maior (menor) que o

patrimonial, em função de expectativa de rentabilidade futura da coligada ou controlada adquirida.

Esse tipo de ágio ocorre com maior frequência por envolver inúmeras situações e abranger diversas possibilidades.

No exemplo anterior da Empresa B, os \$ 100.000.000 pagos a mais na compra das ações representam esse tipo de ágio e devem ser registrados nessa subconta específica.

Sumariando, no exemplo anterior, a contabilização da compra das ações pela Empresa A, por \$ 504.883.200, seria (...).

11.7.5 Amortização do Ágio ou Deságio

CONTABILIZAÇÃO

V – Amortização do ágio (deságio) por valor de rentabilidade futura

O ágio pago por expectativa de lucros futuros da coligada ou controlada deve ser amortizado dentro do período pelo qual se pagou por tais futuros lucros, ou seja, contra os resultados dos exercícios considerados na projeção dos lucros estimados que justifiquem o ágio. O fundamento aqui é o de que, na verdade, as receitas equivalentes aos lucros da coligada ou controlada não representam um lucro efetivo, já que a investidora pagou por eles antecipadamente, devendo, portanto, baixar o ágio contra essas receitas. Suponha que uma empresa tenha pago pelas ações adquiridas um valor adicional ao do patrimônio líquido de \$ 200.000, correspondente a sua participação nos lucros dos 10 anos seguintes da empresa adquirida. Nesse caso, tal ágio deverá ser amortizado na base de 10% ao ano. (Todavia, se os lucros previstos pelos quais se pagou o ágio não forem projetados em uma base uniforme de ano para ano, a amortização deverá acompanhar essa evolução proporcionalmente). (...)

Nesse sentido, a CVM determina que o ágio ou o deságio decorrente da diferença entre o valor pago na aquisição do investimento e o valor de mercado dos ativos e passivos da coligada ou controlada deverá ser amortizada da seguinte forma

(...).

11.7.6 Ágio na Subscrição

(...)

por outro lado, vimos nos itens anteriores ao 11.7 que surge o ágio ou deságio somente quando uma empresa adquire ações ou quotas de uma empresa já existente, pela diferença entre o valor pago a terceiros e o valor patrimonial de tais ações ou quotas adquiridas dos antigos acionistas ou quotistas.

Poderíamos concluir, então, que não caberia registrar um ágio ou deságio na subscrição de ações. Entendemos, todavia, que quando da subscrição de novas ações, em que há diferença entre o valor de custo do investimento e o valor patrimonial contábil, o ágio deve ser registrado pela investidora.

Essa situação pode ocorrer quando os acionistas atuais (Empresa A) de uma empresa B resolvem admitir novo acionista (Empresa X) não pela venda de ações já existentes, mas pela emissão de novas ações a serem subscritas, pelo novo acionista. Ou quando um acionista subscreva aumento de capital no lugar de outro.

O preço de emissão das novas ações, digamos \$ 100 cada, representa a negociação pela qual o acionista subscritor está pagando o valor patrimonial contábil da Empresa B, digamos \$ 60, acrescido de uma mais-valia de \$ 40, correspondente, por exemplo, ao fato de o valor de mercado dos ativos da Empresa B ser superior a seu valor contabilizado. Tal diferença representa, na verdade, uma reavaliação de ativos, mas não registrada pela Empresa B, por não ser obrigatória.

Notemos que, nesse caso, não faz sentido lógico que o novo acionista ou mesmo o antigo, ao fazer a integralização do capital, registre seu investimento pelo valor patrimonial das suas ações e reconheça a diferença como perda não operacional. Na verdade, nesse caso, o valor pago a mais tem substância econômica bem fundamentada e deveria ser registrado como um ágio, baseado no maior valor de mercado dos ativos da Empresa B.”

É de se observar, ainda, que mesmo na subscrição de ações, fala-se em preço e pagamento de valor.

É bem verdade que no item 38.6.1.2, ao tratar da Incorporação Reversa com Ágio Interno, o referido Manual, ao analisar o art. 36 da Lei nº 10.637, de 2002, aduz que o referido diploma legal admitia a reavaliação de participações societárias, quando da integralização de ações subscritas, com o diferimento da tributação do IRPJ e da CSLL e concluem os autores da obra:

“Questiona-se, desse modo, a racionalidade econômica do art. 36 da Lei nº 10.637, de 2002, pelo lado do ente tributante, que permite que grupos econômicos, em operações de combinação de negócios, criem artificialmente, ágios internamente, por intermédio da constituição de ‘sociedades veículos’, que surgem e são extintas em curso lapso temporal, ou pela utilização de sociedades de participação denominadas ‘casca’, com finalidade meramente elisiva.

Do ponto de vista tributário, à luz do art. 36, e dependendo da forma pela qual a operação é realizada, a Fazenda pública perde porque permite a dedutibilidade da quota de ágio amortizada para fins de IRPJ e base de cálculo da CSLL e difere a tributação do ‘ganho de capital’ registrado pela

companhia que subscreve e integraliza aumento de capital em ‘sociedade veículo’ ou de participação ‘casca’, a ser em seguida incorporada”.

Com a devida vênia aos autores, é de se verificar e como a própria Recorrida aduz em suas Contrarrazões, que existe permissão legal, sim, de integralização de capital social com ações de outra empresa, que há permissão legal de avaliação de investimentos em sociedades coligadas e controladas com o desdobramento do custo de aquisição em ágio; contudo, o que não há é autorização legal para, em virtude dessa integralização, lançar em contrapartida o desdobramento do custo como ágio, pois, em operações internas, sem que um terceiro se disponha a pagar uma mais-valia, não há ágio; a contrapartida é uma reavaliação de ativos.

E é isso que os autores confundem quando tratam do art. 36 da Lei nº 10.637, de 2002, porque essa lei sequer fala em ágio. Assim, o que tal dispositivo tratava é da possibilidade de diferimento do ganho de capital, quando uma companhia A, que possui participação societária em B, resolve constituir C, subscrevendo capital com ações reavaliadas de B. Ocorre que essa reavaliação de B é puramente uma reavaliação, quando as operações ocorrem dentro de um mesmo grupo. A lei não autoriza que a contrapartida da reavaliação seja uma conta de ágio. Só existe ágio se um terceiro se dispõe a reconhecer esse sobre-preço e a pagar por ele. Sem onerosidade, descabe falar em mais-valia.

E é nessa linha que os autores acabam concluindo às fls. 599 e 600 da 7ª edição:

*“Para admitir-se o registro da parcela legalmente dedutível do ágio gerado internamente, deve-se enxergá-la tecnicamente, abstraindo outras questões, similarmente a um ativo fiscal diferido advindo de estoques de prejuízos fiscais e de bases negativas de contribuição social. Poder-se-ia advogar que seu registro encontra amparo no fato de haver uma evidência persuasiva de sua substância econômica: um diploma legal que corrobora o seu surgimento. E ainda dentro dessa corrente de pensamento, seria admitido como critério de mensuração contábil inicial, por analogia, o mesmo dispensado a um ativo fiscal diferido advindo de estoques de prejuízos fiscais e de bases negativas de contribuição social, qual seja, **mensuração a valores de saída**, utilizando o método do fluxo de benefícios futuros trazidos a valor presente, no limite de benefícios nominais projetados para dez anos.*

*Por outro lado, haveria também como refutar o registro da parcela legalmente dedutível do ágio gerado internamente, ao se enxergá-la tecnicamente como um intangível gerado internamente. Dentro do Arcabouço Conceitual Contábil em vigor, considerando a **mensuração a valores de entrada**, não se admite o reconhecimento de um ativo que não seja por seu custo de aquisição. Um intangível gerado internamente, como no caso em comento, embora gere benefícios econômicos inquestionáveis para uma dada entidade, tem o seu reconhecimento contábil obstado por uma simples razão: a ausência de custo para ser confrontado com*

benefícios gerados e permitir, com isso, a apuração de lucros consentâneos com a realidade econômica da entidade.

(...)

Só que, no caso desses créditos tributários derivados de operações societária entre empresas sob controle comum, não há, na essência, e também na figura das demonstrações consolidadas, qualquer desembolso que lhes dê suporte. Direitos obtidos sem custo, como direitos autorais, por exemplo, não são contabilizados; o goodwill (fundo de comércio) desenvolvido sem custo ou com custo diluído ao longo de vários anos na forma de despesas já reconhecidas também não é contabilizado; patentes criadas pela empresa são registradas apenas pelo seu custo etc. Por que os direitos de pagar menos tributos futuros, advindos de operações com ausência de propósito negocial e permeadas por abuso de forma, seriam registrados? Essas seriam discussões no campo técnico e conceituai a serem travadas. Contudo, estimulando um pouco mais o debate, deve-se atentar para uma questão sobremaneira crucial para a Contabilidade. Do ponto de vista institucional e moral da profissão contábil, e por que não político, admitir-se o registro do ativo fiscal implica estimular o surgimento de uma indústria do ágio?

*Assim, à parte possíveis controvérsias conceituais, o procedimento mais adequado, **técnica e eticamente**, é não se proceder ao reconhecimento do ativo fiscal diferido nessas operações."*(Grifei)

Por oportuno, trago ainda a versão do Manual de Contabilidade Societária, após as normas internacionais e os pronunciamentos do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (edição de 2010, pág. 442), que reforça ainda mais o que entendiam os autores do Manual:

"Considerando que na época não havia uma normatização contábil similar ao CPC 15, a consequência direta da prática desse tipo de incorporação (reversa) era a geração de um benefício fiscal bem como o reconhecimento contábil de um ágio gerado internamente (contra o qual, nós, os autores deste Manual, sempre nos insurgimos).

Dessa forma, era fortemente criticada a racionalidade econômica do art. 36 da Lei nº 10.637/02, que permitia que grupos econômicos, em operações de combinação de negócios (sob controle comum) criassem artificialmente ágios internamente por intermédio da constituição de "sociedades veículo", que surgem e são extintas em curto lapso de tempo, ou pela utilização de sociedades de participação denominadas "casca", com finalidade meramente elisiva.

Nesse sentido, vale lembrar que a CVM vedava fortemente esse tipo de prática (vide Ofício-Circular CVM SNC/SEP nº 01/2007), uma vez que a operação se realizava entre entidades sob controle comum e, portanto,

careciam de substância econômica (nenhuma riqueza era gerada efetivamente em tais operações). Além disso, o ágio fundamentado em rentabilidade futura (goodwill) proveniente de combinações entre entidades sob controle comum era eliminado nas demonstrações consolidadas da controladora final, tornando inconsistente o reconhecimento desse tipo de ágio gerado internamente (na ótica do grupo econômico não houve geração de riqueza).

Atualmente, o art. 36 da Lei na 10.637/02 foi revogado pela Lei na 11.196/05 (art. 133, inciso III), bem como com a entrada em vigor do CPC 15, para fins de publicação de demonstrações contábeis, não mais será possível reconhecer contabilmente um ágio gerado internamente em combinações de negócio envolvendo entidades sob controle comum."

Convém observar que tudo isso foi escrito antes mesmo da MP nº 627, de 2013!

É importante também destacar que o próprio Conselho Federal de Contabilidade estabeleceu, por meio da Resolução nº CFC nº 750, de 1993, que as essências das transações devem prevalecer sobre a forma, e que a avaliação dos componentes patrimoniais deve ser efetuada com base nos valores de entrada, considerando-se como tais aqueles resultantes do consenso com os agentes externos ou da imposição destes, senão vejamos:

Art. 1º. Constituem PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DE CONTABILIDADE (PFC) os enunciados por esta Resolução.

§ 1º. A observância dos Princípios Fundamentais de Contabilidade é obrigatória no exercício da profissão e constitui condição de legitimidade das Normas Brasileiras de Contabilidade (NBC).

§ 2º. Na aplicação dos Princípios Fundamentais de Contabilidade há situações concretas e a essência das transações deve prevalecer sobre seus aspectos formais.

(...)

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.” (Grifei)

O Conselho Federal de Contabilidade editou, ainda, a Resolução CFC nº 1.110/2007 para aprovar a NBC T 19.10 – Redução ao Valor Recuperável de Ativos, aplicável aos exercícios encerrados a partir de dezembro de 2008, cujo item 120 determina expressamente:

“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”.

O Comitê de Pronunciamentos Contábeis também repudiou o ágio interno por meio do CPC nº 04, aprovado em 2010, que, ao se manifestar sobre ativo intangível, dedicou os itens 48 a 50 para tratar do “Ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente”, deixando bastante claro que tal ágio sequer deve ser reconhecido como ativo:

Ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente

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

49. Em alguns casos incorresse 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 confiabilidade ao custo. (Grifei)

Também em 2010, o Conselho Federal de Contabilidade por meio da Resolução CFC nº 1.303, de 2010, aprovou a NBC TG 04, que tem como base o mencionado Pronunciamento Técnico CPC 04 já acima transcrito:

Ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente

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

49. 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 na presente Norma. 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 confiabilidade ao custo.

50. 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. (Grifei)

Também a Comissão de Valores Mobiliários, por meio do Ofício Circular CVM/SNC/SEP nº 1, de 2007, no item 20.1.7 tratou o ágio interno nos seguintes termos:

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. (Grifei)

Em 2011, inclusive, o Comitê quando aprova o CPC nº 15, que trata das demonstrações contábeis acerca da combinação de negócios e seus efeitos, deixa expresso que o Pronunciamento não alcança a combinação de negócios de entidades ou negócios sob controle comum:

Objetivo

1. O objetivo deste Pronunciamento é aprimorar a relevância, a confiabilidade e a comparabilidade das informações que a entidade fornece em suas demonstrações contábeis acerca de combinação de negócios e sobre seus efeitos. Para esse fim, este Pronunciamento estabelece princípios e exigências da forma como o adquirente:

(a) reconhece e mensura, em suas demonstrações contábeis, os ativos identificáveis adquiridos, os passivos assumidos e as participações societárias de não controladores na adquirida;

(b) reconhece e mensura o ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill adquirido) advindo da combinação de negócios ou o ganho proveniente de compra vantajosa; e

(c) determina quais as informações que devem ser divulgadas para possibilitar que os usuários das demonstrações contábeis avaliem a natureza e os efeitos financeiros da combinação de negócios.

Combinação de negócios de entidades sob controle comum –aplicação do item 2(c)

B1. Este Pronunciamento não se aplica a combinação de negócios de entidades ou negócios sob controle comum. A combinação de negócios envolvendo entidades ou negócios sob controle comum é uma combinação

de negócios em que todas as entidades ou negócios da combinação são controlados pela mesma parte ou partes, antes e depois da combinação de negócios, e esse controle não é transitório.

B2. Um grupo de indivíduos deve ser considerado como controlador de uma entidade quando, pelo resultado de acordo contratual, eles coletivamente têm o poder para governar suas políticas financeiras e operacionais de forma a obter os benefícios de suas atividades. Portanto, uma combinação de negócios está fora do alcance deste Pronunciamento quando o mesmo grupo de indivíduos tem, pelo resultado de acordo contratual, o poder coletivo final para governar as políticas financeiras e operacionais de cada uma das entidades da combinação de forma a obter os benefícios de suas atividades, e esse poder coletivo final não é transitório.

E não é só isso: até este voto do acórdão recorrido, a jurisprudência do CARF também trilhava o mesmo caminho, isto é, o CARF não admitia a dedutibilidade da amortização de ágio surgido em operações internas ao grupo econômico, nem com o uso de empresas veículos, conforme acórdãos trazidos pela Fazenda em seu Recurso, todos de decisões unânimes na matéria ágio: 10196724, 10323.290, 10517.219.

Por conseguinte, não se pode afirmar agora, como suscitado da sessão passada, que o ágio interno só deixou de ser dedutível a partir da Lei nº 12.973, de 2014, ou melhor, da MP nº 627, de 2013, da qual referida lei resultou por conversão. Na verdade, a nova lei, ao dispor expressamente assim, nada mais fez do que esclarecer que, por óbvio, ágio pressupõe sobrepreço pago por partes independentes, ou seja, a indedutibilidade do ágio interno para fins fiscais decorre do fato de ele não ser aceito sequer contabilmente.

Aliás, é nesta linha que se verifica já na própria exposição de motivos da MP nº 637, de 2013, que ora colaciono:

EM nº 00187/2013 MF

Brasília, 7 de Novembro de 2013

Excelentíssima Senhora Presidenta da República,

Submeto à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que altera a legislação tributária federal e revoga o Regime Tributário de Transição RTT instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como dispõe sobre a tributação da pessoa jurídica domiciliada no Brasil, com relação ao acréscimo patrimonial decorrente de participação em lucros auferidos no exterior por controladas e coligadas e de lucros auferidos por pessoa física residente no Brasil por intermédio de pessoa jurídica controlada no exterior; e dá outras providências.

1. A Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, alterou a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 Lei das Sociedades por Ações, modificando a base de

cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL, da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS. A Lei nº 11.941, de 2009, instituiu o RTT, de forma opcional, para os anos-calendário de 2008 e 2009, e, obrigatória, a partir do ano-calendário de 2010.

2. O RTT tem como objetivo a neutralidade tributária das alterações trazidas pela Lei nº 11.638, de 2007. O RTT define como base de cálculo do IRPJ, da CSLL, da Contribuição para o PIS/PASEP, e da COFINS os critérios contábeis estabelecidos na Lei nº 6.404, de 1976, com vigência em dezembro de 2007. Ou seja, a apuração desses tributos tem como base legal uma legislação societária já revogada.

3. Essa situação tem provocado inúmeros questionamentos, gerando insegurança jurídica e complexidade na administração dos tributos. Além disso, traz dificuldades para futuras alterações pontuais na base de cálculo dos tributos, pois a tributação tem como base uma legislação já revogada, o que motiva litígios administrativos e judiciais.

4. A presente Medida Provisória tem como objetivo a adequação da legislação tributária à legislação societária e às normas contábeis e, assim, extinguir o RTT e estabelecer uma nova forma de apuração do IRPJ e da CSLL, a partir de ajustes que devem ser efetuados em livro fiscal. Além disso, traz as convergências necessárias para a apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

(...)

*15.9. O art. 20, com o intuito de alinhá-lo ao novo critério contábil de avaliação dos investimentos pela equivalência patrimonial, deixando expressa a sua aplicação a outras hipóteses além de investimentos em coligadas e controladas, e registrando separadamente o valor decorrente da avaliação ao valor justo dos ativos líquidos da investida (mais-valia) e a diferença decorrente de rentabilidade futura (**goodwill**). O § 3º determina que os valores registrados a título de mais-valia devem ser comprovados mediante laudo elaborado por perito independente que deverá ser protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou cujo sumário deve ser registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos até o último dia útil do décimo terceiro mês subsequente ao da aquisição da participação. Outrossim, em consonância com as novas regras contábeis, foi estabelecida a tributação do ganho por compra vantajosa no período de apuração da alienação ou baixa do investimento;*

(...)

Os arts. 19 e 20 dispõem sobre o tratamento tributário a ser dado à mais ou menos-valia que integrará o custo do bem que lhe deu causa na hipótese de fusão, incorporação ou cisão da empresa investida. Tendo em vista as

mudanças nos critérios contábeis, a legislação tributária anterior revelou-se superada, haja vista não tratar especificamente da mais ou menos-valia, daí a necessidade de inclusão desses dispositivos estabelecendo as condições em que os valores poderão integrar o custo do bem para fins tributários. Os referidos dispositivos devem ser analisados juntamente com o disposto nos arts. 35 a 37.

*32. As novas regras contábeis trouxeram grandes alterações na contabilização das participações societárias avaliadas pelo valor do patrimônio líquido. Dentre as inovações introduzidas destacam-se a alteração quanto à avaliação e ao tratamento contábil do novo ágio por expectativa de rentabilidade futura, também conhecido como **goodwill**. O art. 21 estabelece prazos e condições para a dedução do novo ágio por rentabilidade futura (**goodwill**) na hipótese de a empresa absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detinha participação societária adquirida com **goodwill**, apurado segundo o disposto no inciso III do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977. Esclarece que a dedutibilidade do **goodwill** só é admitida nos casos em que a aquisição ocorrer entre empresas independentes. (Grifei)*

É importante destacar que esse novo regramento contido na Lei nº 12.973/2014 é decorrente dos novos métodos e critérios contábeis introduzidos pelas Leis nº 11.638/2007 e 11.941/2009, e pelos pronunciamentos contábeis decorrentes.

No que diz respeito à questão de ágio, ocorreram mudanças significativas, como a nova definição de coligada (alteração do art. 243 da Lei nº 6.404/76), a alteração sobre o Método da Equivalência Patrimonial (art. 248 da Lei nº 6.404/79), além da edição de atos pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis CPC sobre o assunto (em especial, o CPC nº 18 – “Investimento em Coligada, em Controlada e em Empreendimento Controlado em Conjunto” e CPC nº 15 – “Combinação de Negócios”, acima já citado).

De acordo com essa nova concepção contábil, o ágio (que passou a ser denominado de goodwill) é determinado como sendo o excedente pago, após os ativos líquidos da investida serem avaliados a “valor justo” (conceito que aliás é bem mais amplo do que “valor de mercado”). Em razão dessa alteração, o custo de aquisição do investimento passou a ser desdobrado em: a) valor do patrimônio líquido da investida; b) mais ou menos valia; e c) ágio por rentabilidade futura (goodwill), conforme destaque:

Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

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

*II - mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de que trata o inciso I do **caput**; e (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)*

*III - ágio por rentabilidade futura (**goodwill**), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do **caput**. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)*

Por tudo isso, é de se perceber que não é possível se fazer uma associação exata entre a nova sistemática de identificação e apuração do ágio com a anterior. De forma que, o que era ágio antes, pode ser agora somente “mais valia”, mesmo que anteriormente tivesse sido identificado como decorrente de expectativa de rentabilidade futura. A possibilidade de se apurar uma “menos valia” também influi na existência ou não do ágio.

Além disso, as situações em que o Método da Equivalência Patrimonial se torna obrigatório também foram alteradas, o que tem influência direta sobre a necessidade ou não de se determinar a existência de ágio.

Portanto, é um grande equívoco de interpretação se utilizar das disposições contidas no art. 7º da Lei 9.532/1997, a partir do constante nos arts. 20 a 22 da Lei nº 12.973/2014, uma vez que disciplinam efeitos tributários de procedimentos contábeis totalmente distintos.

Não fossem apenas essas diferenças, mas o fato mais curioso ainda é que o próprio conceito de partes dependentes estabelecido pelo art. 25 da Lei nº 12.973, de 2014, é bem mais amplo do que o conceito de ágio interno:

Art. 25. Para fins do disposto nos arts. 20 e 22, consideram-se partes dependentes quando: (Vigência)

I - o adquirente e o alienante são controlados, direta ou indiretamente, pela mesma parte ou partes;

II - existir relação de controle entre o adquirente e o alienante;

III - o alienante for sócio, titular, conselheiro ou administrador da pessoa jurídica adquirente;

IV - o alienante for parente ou afim até o terceiro grau, cônjuge ou companheiro das pessoas relacionadas no inciso III; ou

V - em decorrência de outras relações não descritas nos incisos I a IV, em que fique comprovada a dependência societária.

Ou seja, não apenas as operações que envolvem duas pessoas jurídicas sob controle comum caracterizam-se como partes dependentes: a nova lei incluiu as pessoas físicas, com situações, por exemplo, em que o alienante é parente ou afim até o terceiro grau do sócio acionista da empresa. Assim, passa a ser possível

a existência de um ágio contábil (diferente do ágio interno), mas que ao teor da nova legislação, a sua dedutibilidade fica vedada. *(destaques do original)*

20. Em caso bastante similar, denominado “Caso Joana D’Arc”, a 2ª Turma do STJ julgou o Recurso Especial nº 2.152.642/RJ, em sessão de 06/11/2024, cujo voto condutor é do Ilmo. Ministro Francisco Falcão. Este julgado foi assim ementado:

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. ÁGIO. LEI N. 9.532/1997. DEDUÇÃO. ABUSO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O ordenamento jurídico brasileiro passou a tratar da figura do ágio por meio do Decreto-Lei n. 1.598/1977, podendo ser conceituado como preço adicional ao custo de aquisição de participação societária, representado pela diferença positiva entre o custo de aquisição e o valor contábil do investimento adquirido, justificada pela perspectiva de obtenção de receitas futuras. Em outras palavras, a empresa adquirente aceita pagar pela aquisição valor superior ao contabilizado no patrimônio líquido da empresa adquirida, considerando a expectativa de auferimento de lucros, que necessariamente deve ser justificada mediante demonstração contábil.

II - Sob as perspectivas contábil e societária, o ágio é passível de amortização na apuração de resultado da empresa investidora, impedindo o reconhecimento de ganhos inexistentes. Ou seja, a rentabilidade da sociedade adquirida não constituirá lucro da sociedade investidora até o montante equivalente ao ágio pago. Uma vez que, sendo neutralizado o ágio, os resultados positivos da empresa investida refletem no aumento do patrimônio da investidora. Entretanto, sob a perspectiva fiscal, o ágio é tratado de forma distinta, uma vez que a legislação tributária impõe que todo ágio ou deságio contabilmente amortizado deve ter seus efeitos fiscais anulados perante o IRPJ e CSLL, enquanto não houver a alienação ou liquidação do investimento adquirido. Paralelamente a isso, o registro contábil é preservado para futuro aproveitamento quando da alienação, momento em que é autorizada a integração do ágio ao custo de aquisição para apuração do ganho de capital. Exceção à regra ocorre apenas na hipótese em que a empresa investida é incorporada pela investidora, porque não mais subsiste a possibilidade de sua alienação, impossibilitando a recuperação fiscal do ágio em face dos itens patrimoniais da investida se fundirem e se confundirem com os da própria investidora.

III - Na exposição de motivos da Medida Provisória n. 1.602/1997, da qual se originou a Lei n. 9.532/1997, consta expressamente que o propósito era o de evitar as situações envolvendo planejamentos tributários abusivos, restringindo o tratamento tributário de ágio às hipóteses de casos reais. Os arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997 foram inseridos no ordenamento jurídico pelo legislador com o fim específico de coibir a prática de planejamentos tributários abusivos em que empresas superavitárias adquiriam com ágio empresas deficitárias para serem em seguida incorporadas por ela, sem que houvesse um propósito negocial que não fosse a geração de ganhos de natureza tributária.

IV - A Lei n. 9.532/1997 estabeleceu um caminho natural em que determinada empresa, adquirindo participação societária com ágio, ao incorporar a empresa coligada ou controlada, poderia amortizar esse valor de rentabilidade futura na base de cálculo do IRPJ e da CSLL devidos. Tudo isso com o objetivo específico de afastar da tributação o eventual ganho futuro que, em verdade, somente poderia ser aferido em posterior venda, frustrada pela extinção da empresa adquirida.

V - Toda a descrição do mecanismo de funcionamento da amortização do ágio conduz à ideia de que as normas estabelecidas buscavam regular operações societárias usuais, em que a dinâmica do mercado promovia um regime de circulação do capital e de potencialização de resultados nos diversos segmentos econômicos. Nesse contexto, as definições do Direito Empresarial são inarredáveis, especialmente as advindas com o Código Civil de 2002, no qual se conceitua o exercício da atividade empresarial como aquela atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços (art. 966). Assim é que uma sociedade empresária não existe como um fim em si mesma. Independentemente da corrente que se adote a respeito do sentido da existência de uma personalidade jurídica diferente da personalidade das pessoas naturais dos sócios (se da ficção ou da realidade), fato é que uma empresa deve ter por objetivo, evidentemente, o exercício de atividades empresariais. Em outras palavras, não se concebe que o ordenamento tolere a existência de sociedades empresárias não direcionadas à prática econômica, ou seja, desprovidas de qualquer atividade empresarial.

VI - É importante cotejar a assertiva com a liberdade de contratar e de auto-organizar seus negócios de que qualquer cidadão é titular. Não se trata de obstar o exercício de um direito, mas sim de coibir o denominado “abuso no exercício de direitos”. Veja-se que o manejo das expressões não é mera logomaquia como pode parecer a uma análise mais superficial da questão. A diferença entre exercício de direito e abuso no exercício de um direito é assente na doutrina contratual já há muito tempo. Advém desta conjugação do exercício da atividade empresarial, por meio de pessoas jurídicas com o abuso na constituição de sociedades empresárias, a definição do chamado “abuso da personalidade jurídica”, que pode se destinar a diversos objetivos, sempre antijurídicos, de maneira que a ilicitude se encontre caracterizada.

VII - No caso específico do ágio interno, ou ágio próprio, ou ágio de si mesmo, uma característica necessária é a inexistência de qualquer relação jurídica com membros que não fazem parte do mesmo grupo societário. É dizer, todas as operações acontecem entre partes vinculadas. Outro ponto indispensável para se caracterizar o ágio de si mesmo é a completa ausência de operação societária envolvendo a efetiva transferência de recursos financeiros. As transações precisam relacionar participações societárias cujo valor é atribuído em consenso entre as partes envolvidas que, em verdade, são exatamente a mesma pessoa nos dois polos da relação jurídica. Finalmente, e este é um evento havido no caso concreto, o ágio interno pode ser gerado por meio de uma chamada “empresa

veículo”, cuja existência no mundo jurídico somente se justifica para criar a mais valia para o grupo societário. Cuida-se de sociedade completamente desprovida de propósito negocial em absoluto descompasso com o regime do direito societário. Não há “empresa” nos termos definidos pelo Código Civil, porque não há exercício de atividade econômica organizada para a circulação de bens ou serviços. E exatamente neste ponto pode-se identificar o abuso de direito caracterizado pelo abuso da personalidade jurídica. O próprio codex de 2002 fez questão de definir o abuso de direito como um ato ilícito em seu art. 187 (Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes).

VIII - Com efeito, não é demais asseverar que a função social da propriedade preconizada no Texto Constitucional irradia efeitos em diversos campos do direito privado, inclusive no Direito Empresarial. Tanto assim que é recorrente a utilização da “função social da empresa” como elemento indissociável da exploração da atividade econômica por uma sociedade. À evidência, uma empresa que não exerce nenhum objeto social não possui função social.

IX - Sobre o ágio interno e sua relação com o abuso de direito, é importante mencionar que este abuso, para que seja considerado antijurídico, demanda, para além da utilização de um instituto para fins aos quais o ordenamento não o destina, que esta utilização afete direito de terceiros, ainda que não haja a intenção de prejudicar por parte daquele que o exerce. A inexistência de direitos absolutos e a limitação destes direitos a partir do momento em que outros direitos ou prerrogativas são atingidos é lugar comum em assertivas gerais e abstratas, mas que encerram dificuldades quando é necessária a aplicação destas premissas nos casos. *(grifo próprio)*

21. Em uniformidade com todos os julgados realizados para o ágio em questão neste Conselho, resta claro que se trata de um ágio interno, entre partes relacionadas, sem fundamentação econômica, sem circulação de riquezas, com o intuito único de gerar supostas despesas de amortização de ágio para redução artificial de lucros tributáveis. Com tal configuração, o ágio em questão se mostra inoponível ao fisco.

22. Assim, com base nos elementos aqui trazidos, adotando os votos dos julgados supramencionados, se mantém o lançamento tributário de exclusões indevidas do lucro líquido/base de cálculo negativa da CSLL da amortização do ágio em questão.

INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL A RESPEITO DA ADIÇÃO DAS DESPESAS NA BASE DE CÁLCULO DA CSLL

23. Vencido no tópico anterior, o relator acolheu a arguição da recorrente da impossibilidade de adição dos valores do ágio à base de cálculo da CSLL.

24. Esta questão foi bem analisada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão 9101-007.426 – CSRF/1ª TURMA, de 09/09/2025, que envolve o mesmo ágio, cujo

relatora foi a Conselheira Edeli Pereira Bessa. Estas foram as razões de decidir deste julgado, que aqui se adota:

Com respeito à “inexistência de previsão legal para a adição, à base de cálculo da CSLL, da despesa com a amortização de ágio considerada indedutível pela autoridade fiscal”, (...) esta Conselheira entende que o acórdão recorrido não merece reparos quando conclui:

O ágio interno ou intragrupo, pelas razões já expostas, não pode ser reconhecido como ágio. Portanto, sua não dedutibilidade alcança tanto o IRPJ, quanto a CSLL, sendo desnecessária a existência de norma legal expressa nesse sentido.

Quanto ao mais, o lançamento de CSLL, porque baseado na mesma matéria fática, deve ter solução idêntica à que foi dada ao IRPJ.

A divergência jurisprudencial foi compreendida sob a ótica de que a glosa da amortização de ágio na apuração da base de cálculo da CSLL decorreu, aqui, da inobservância dos requisitos expressos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997 – refletidos no art. 386 do RIR/99 – e neste contexto cabe aqui reiterar o entendimento desta Conselheira contrário à existência de qualquer especificidade a ensejar resultado diferenciado na apuração da base de cálculo da CSLL decorrente da glosa de amortização de ágio que reduza indevidamente o lucro tributável do sujeito passivo, expresso no voto vencedor do Acórdão nº 9101-006.164⁸.

Isto porque a figura do ágio surge, em regra, no momento da aquisição do investimento, quando seu custo de aquisição é confrontado com a correspondente parcela do patrimônio líquido da investida e mostra-se superior a ela. Assim, sua formação decorre, necessariamente, da adoção do método de equivalência patrimonial para avaliação de investimentos. E, neste ponto, nota-se que a legislação, ao disciplinar a forma como seriam registrados os investimentos permanentes em coligadas ou controladas, não tratou especificamente daquela figura.

Originalmente, o Decreto-lei nº 2.627, de 1940, adotava apenas o custo de aquisição como regra para valoração de investimentos:

Art. 129. No fim de cada ano ou exercício social, proceder-se-á a balanço geral, para a verificação dos lucros ou prejuízos.

Parágrafo único. Feito o inventário do ativo e passivo, **a estimação do ativo obedecerá às seguintes regras:**

⁸ Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Carlos Henrique de Oliveira (Presidente) e divergiram na matéria os Conselheiros Livia De Carli Germano (relatora), Luis Henrique Marotti Toselli e Alexandre Evaristo Pinto.

a) os bens, destinados à exploração do objeto social, **avaliar-se-ão pelo custo de aquisição**. Na avaliação dos que se desgastam ou depreciam com o uso ou pela ação ao tempo ou de outros fatores, atender-se-á à desvalorização respectiva, devendo ser criados fundos de amortização para assegurar-lhes a substituição ou a conservação do valor;

b) **os valores mobiliários**, matéria prima, bens destinados à alienação, ou que constituem produtos ou artigos da indústria ou comércio da sociedade, podem ser **estimados pelo custo de aquisição** ou de fabricação, ou pelo preço corrente no mercado ou Bolsa. Prevalecerá o critério da estimação pelo preço corrente, sempre que este for inferior ao preço do custo. Quando o preço corrente ou venal estiver acima do valor do custo de aquisição ou fabricação, se avaliados os bens pelo preço corrente, a diferença entre este e o preço do custo não será levada em conta para a distribuição de dividendos, nem para as percentagens referentes aos fundos de reserva;

[...] (*negrejou-se*)

A Lei nº 6.404, de 1976, alterou significativamente este contexto, ao instituir a avaliação de investimentos com base no patrimônio líquido da investida. O tema foi assim abordado em sua Exposição de Motivos:

Na **avaliação**, no balanço patrimonial, de **investimento considerado relevante, o princípio geral do custo de aquisição**, atualizado monetariamente, não é critério adequado, porque não reflete as mutações ocorridas no patrimônio da sociedade coligada ou controlada. Daí as normas do artigo 249 que impõem, nos casos que especifica, **a avaliação com base no patrimônio líquido**. Quando esses investimentos correspondem a parcela apreciável dos recursos próprios da companhia, nem mesmo o critério de avaliação com base no patrimônio líquido é suficiente para informar acionistas e credores sobre a sua situação financeira: somente a elaboração de demonstrações financeiras consolidadas, segundo as normas constantes do artigo 251, poderá proporcionar esse conhecimento.

[...]

Os critérios de avaliação do ativo (art. 184) são os da lei atual, com as seguintes inovações:

[...];

b) o custo de aquisição dos investimentos em outras sociedades deverá ser deduzido das perdas prováveis na realização do seu valor e não será modificado pelo recebimento de ações ou quotas bonificadas; mas os investimentos relevantes em coligadas e controladas deverão ser avaliados pelo valor de patrimônio líquido (nº II); (*negrejou-se*)

A Lei nº 6.404, de 1976, por sua vez, estava assim redigida, em seu texto original:

Art. 183. No balanço, os elementos do ativo serão avaliados segundo os seguintes critérios:

[...]

III - os **investimentos em participação no capital social de outras sociedades, ressalvado o disposto nos artigos 248 a 250, pelo custo de aquisição, deduzido de provisão para perdas prováveis na realização do seu valor**, quando essa perda estiver comprovada como permanente, e que não será modificado em razão do recebimento, sem custo para a companhia, de ações ou quotas bonificadas;

[...]

§ 2º A diminuição de valor dos elementos do ativo imobilizado será registrada periodicamente nas contas de:

[...]

b) **amortização, quando corresponder à perda do valor do capital aplicado na aquisição de direitos da propriedade industrial ou comercial e quaisquer outros com existência ou exercício de duração limitada, ou cujo objeto sejam bens de utilização por prazo legal ou contratualmente limitado;**

[...]

Art. 248. **No balanço patrimonial da companhia, os investimentos relevantes** (artigo 247, parágrafo único) em sociedades coligadas sobre cuja administração tenha influência, ou de que participe com 20% (vinte por cento) ou mais do capital social, e em sociedades controladas, **serão avaliados pelo valor de patrimônio líquido**, de acordo com as seguintes normas:

I - o valor do patrimônio líquido da coligada ou da controlada será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação levantado, com observância das normas desta Lei, na mesma data, ou até 60 (sessenta) dias, no máximo, antes da data do balanço da companhia; no valor de patrimônio líquido não serão computados os resultados não realizados decorrentes de negócios com a companhia, ou com outras sociedades coligadas à companhia, ou por ela controladas;

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

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

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

§ 1º Para efeito de determinar a relevância do investimento, nos casos deste artigo, serão computados como parte do custo de aquisição os saldos de créditos da companhia contra as coligadas e controladas.

§ 2º A sociedade coligada, sempre que solicitada pela companhia, deverá elaborar e fornecer o balanço ou balancete de verificação previsto no número I. *(negrejou-se)*

[...]

Art. 250. Das demonstrações financeiras consolidadas serão excluídas: I - as participações de uma sociedade em outra; II - os saldos de quaisquer contas entre as sociedades; III - as parcelas dos resultados do exercício, dos lucros ou prejuízos acumulados e do custo de estoques ou do ativo permanente que corresponderem a resultados, ainda não realizados, de negócios entre as sociedades.

[...]

§ 2º A parcela do custo de aquisição do investimento em controlada, que não for absorvida na consolidação, deverá ser mantida no ativo permanente, com dedução da provisão adequada para perdas já comprovadas, e será objeto de nota explicativa.

§ 3º O valor da participação que exceder do custo de aquisição constituirá parcela destacada dos resultados de exercícios futuros até que fique comprovada a existência de ganho efetivo.

[...] *(negrejou-se)*

Nestes termos, os investimentos avaliados pelo custo de aquisição, em determinadas circunstâncias, poderiam ser ajustados por provisão de perdas prováveis em sua realização, mas o regramento da avaliação de investimentos por equivalência patrimonial não cogitava de destaque semelhante, mas equivalente ao ágio pago na aquisição do investimento.

Por sua vez, a amortização prevista em razão da diminuição de valor dos elementos do ativo imobilizado ficou restrita a direitos de propriedade industrial ou comercial ou outros bens e direitos com duração ou utilização contratual limitadas, distintos, portanto, dos investimentos permanentes em outras sociedades.

Significa dizer que o investimento avaliado por equivalência patrimonial deveria ser registrado pelo custo de aquisição e, no momento do balanço patrimonial da investidora, seria confrontado com o equivalente patrimônio líquido da investida,

sendo a diferença registrada como resultado do exercício, mas somente se decorrente de resultados da investida e ganhos ou perdas efetivos, ou em razão de determinações da Comissão de Valores Mobiliários. Evidência de que o ágio permanecia integrando o custo de aquisição do investimento em tais circunstâncias são as determinações do art. 250, §§2º e 3º da Lei nº 6.404, de 1976, que revelam o tratamento a ser dado às diferenças positivas e negativas entre o custo do investimento avaliado por equivalência patrimonial e o correspondente patrimônio da investida em caso de consolidação de balanços.

Na mesma linha é a abordagem contida em edição antiga do Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações (IUDÍCIBUS, Sérgio; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens. 3ª edição. Editora Atlas. São Paulo, 1991: pág. 248):

Ao comprar ações de uma empresa que serão avaliadas pelo método da equivalência patrimonial, deve-se, já na ocasião da compra, segregar na contabilidade o preço total de custo em duas subcontas distintas, ou seja, o valor da equivalência patrimonial numa subconta e o valor do ágio (ou deságio) em outra subconta.

A lei das S.A., na verdade, não abordou esse tratamento contábil especificamente; todavia, ele está de acordo com adequada técnica contábil e expresso ainda na legislação fiscal, através do art. 259 do RIR (Decreto nº 85.450, de 04-12-80) e na Instrução CVM nº 01, itens XX e XXV.

A subconta relativa ao ágio ou deságio deve figurar no próprio grupo de investimentos, sendo que a instrução CVM nº 01 estabelece que, para fins do Balanço Patrimonial, os saldos de ambas as contas devem estar agrupados no Ativo Permanente.

Somente com a edição do Decreto-lei nº 1.598, de 1977 surge a primeira determinação legal para que as pessoas jurídicas submetidas à tributação pelo lucro real, sociedades anônimas ou não, promovam o desdobramento do custo de aquisição do investimento avaliado por equivalência patrimonial, destacando o ágio ou deságio correspondente e apresentando seu fundamento econômico. Neste sentido são as disposições de seu art. 20:

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. *(negrejou-se)*

A amortização contábil do ágio, por sua vez, é implicitamente admitida no art. 25 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, mas sua dedução no lucro real é postergada para o momento da alienação do investimento, nos termos do seu art. 33:

Art. 25 - O ágio ou deságio na aquisição da participação, **cujo fundamento tenha sido a diferença entre o valor de mercado e o valor contábil dos bens do ativo da coligada ou controlada** (art. 20, § 2º, letra a), deverá ser amortizado no exercício social em que os bens que o justificaram forem baixados por alienação ou perecimento, ou nos exercícios sociais em que seu valor for realizado por depreciação, amortização ou exaustão.

§ 1º - A contrapartida da amortização do ágio ou deságio nos termos deste artigo **somente será computada na determinação do lucro real** pela diferença entre o montante da amortização e o da participação do contribuinte:

- a) no resultado realizado pela coligada ou controlada na alienação ou baixa dos bens do ativo cujo valor tenha constituído o fundamento econômico do ágio ou deságio; ou
- b) no valor realizado pela coligada ou controlada na depreciação, amortização ou exaustão desses bens.

§ 2º - **As contrapartidas da amortização de ágio ou deságio com os fundamentos das letras b e c de § 2º de artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no artigo 33.**

[...]

Art. 33 - O valor contábil, para efeito de determinar o **ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido** (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores:

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - saldo não amortizado de ágios ou deságios na aquisição da participação com fundamento na letra a do § 2º do artigo 20;

III - ágio ou deságio na aquisição do investimento com fundamento nas letras b e c do § 2º do artigo 20, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte;

IV - provisão para perdas (art. 32) que tiver sido computada na determinação do lucro real.

§ 1º - Os valores de que tratam os itens II a IV serão corrigidos monetariamente.

§ 2º - Serão computados na determinação do lucro real:

a) como ganho de capital, o acréscimo do valor de patrimônio líquido decorrente de aumento na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada, resultante de modificação do capital social desta com diluição da participação dos demais sócios;

b) como perda de capital, a diminuição do valor de patrimônio líquido decorrente de redução na porcentagem da participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada, em virtude de modificação no capital social desta com diluição da participação do contribuinte. *(negrejou-se)*

Será, assim, a Instrução CVM nº 01, editada posteriormente, em 27/04/1978, que primeiro determinará o registro desta amortização:

Desdobramento do custo de aquisição de investimento

XX - Para efeito de contabilização, o custo de aquisição de investimento em coligada ou em controlada deverá ser desdobrado e os valores resultantes desse desdobramento contabilizados em sub-contas separadas:

a) equivalência patrimonial baseada em balanço patrimonial ou em balancete de verificação levantado até, no máximo, sessenta dias antes da data da aquisição pela investidora ou pela controladora, consoante o disposto no Inciso XI

b) **ágio ou deságio na aquisição, representado pela diferença para mais ou para menos, respectivamente, entre o custo de aquisição do investimento e a equivalência patrimonial.**

XXI - o ágio ou deságio computado na ocasião da aquisição do investimento deverá ser contabilizado com indicação do fundamento econômico que o determinou:

- a) diferença para mais ou para menos entre o valor de mercado de bens do ativo e o valor contábil desses mesmos bens na coligada ou na controlada;
- b) diferença para mais ou para menos na expectativa de rentabilidade baseada em projeção do resultado de exercícios, futuros;
- c) fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas.

XXII - O ágio ou o deságio decorrente da diferença entre o valor de mercado de bens do ativo e o valor contábil na coligada ou na controlada desses mesmos bens **deverá ser amortizado na proporção em que for sendo realizado na coligada ou na controlada por depreciação, por amortização ou por exaustão dos bens, ou por baixa em decorrência de alienação ou de perecimento** desses mesmos bens.

XXIII - O ágio ou o deságio decorrente da expectativa de rentabilidade **deverá ser amortizado no prazo e na extensão das projeções que o determinaram ou quando houver baixa em decorrência de alienação ou de perecimento do investimento** antes de haver terminado o prazo estabelecido para amortização.

XXIV - O ágio decorrente de fundo de comércio, de intangíveis ou de outras razões econômicas, **deverá ser amortizado no prazo estimado de utilização, de vigência ou de perda de substância ou quando houver baixa em decorrência de alienação ou de perecimento do investimento** antes de haver terminado o prazo estabelecido para amortização.

XXV - Na elaboração do balanço patrimonial da investidora ou da controladora, o saldo não amortizado do ágio ou do deságio deverá ser apresentado no ativo permanente, adicionado ou deduzido, respectivamente, da equivalência patrimonial do investimento a que se referir. A provisão para perdas deverá também ser apresentada no ativo permanente por dedução da equivalência patrimonial do investimento a que se referir. *(negrejou-se)*

Resta evidente, portanto, que a amortização contábil do ágio pago na aquisição de investimentos era apenas uma possibilidade no momento da edição do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, e não estava cogitada na Lei nº 6.404, de 1976. A determinação de que ela fosse apropriada contabilmente surge, apenas, com a manifestação da Comissão de Valores Mobiliários.

Dessa forma, é válido concluir que a Lei nº 7.689, de 1988 não cogitava dos efeitos desta amortização quando fixou o resultado do exercício como base de cálculo da CSLL, e determinou os ajustes pertinentes, estes evidentemente expressos em razão do que estabelecido pela Lei nº 6.404, de 1976:

Art. 1º Fica instituída contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, destinada ao financiamento da seguridade social.

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

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano;

b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no respectivo balanço;

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, **será ajustado** pela: (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

2 - adição do valor de reserva de reavaliação, baixada durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

3 - adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (Incluído pela Lei nº 8.034, de 1990)

6 - exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base. (Incluído pela Lei nº 8.034, de 1990) *(negrejou-se)*

Assim não fosse e o ato normativo da CVM estaria determinando incidência tributária, ou afastando-a. Decorre daí ser desnecessário que a Lei nº 7.689, de 1988 determinasse a adição da amortização de ágio à base de cálculo da CSLL, porque esta dedução não estaria computada no lucro contábil apurado na forma da Lei nº 6.404, de 1976.

Para além disso, embora a Lei nº 7.689, de 1988, ao instituir a CSLL, não tenha cogitado especificamente da adição, à sua base de cálculo, de amortizações de ágio que tivessem reduzido o lucro contábil, ou da exclusão de acréscimos decorrentes da amortização de deságio, referida lei, em seu art. 2º, apontou a neutralidade dos resultados de equivalência patrimonial, método do qual decorre o destaque de ágio e deságio em investimentos.

Já no âmbito da apuração do lucro real, o Decreto-lei nº 1.598, de 1977, disciplinou os efeitos das amortizações de ágio e deságio, mas em razão do disposto em seu art. 34, a Lei nº 9.532, de 1997 impôs limites à amortização do ágio naqueles casos, alinhando os efeitos fiscais aos contábeis, como a seguir demonstrado.

De fato, os efeitos das amortizações de ágio e deságio, à época em que as operações foram realizadas, estavam assim disciplinados no Decreto-lei nº 1.598, de 1977:

Art. 23. [...]

Parágrafo único - **Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da amortização do ágio ou deságio na aquisição**, nem os ganhos ou perdas de capital derivados de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

[...]

Art. 33 - O valor contábil, **para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido** (art. 20), será a **soma algébrica** dos seguintes valores:

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - **ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte**, excluídos os computados, nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

IV - provisão para perdas (art. 32) que tiver sido computada na determinação do lucro real.

§ 1º - Os valores de que tratam os itens II a IV serão corrigidos monetariamente.

§ 2º - Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, decorrente de ganho ou perda de capital por variação na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978). *(negrejou-se)*

Dessa forma, as amortizações de ágio e deságio deveriam ser adicionadas ou excluídas na apuração do lucro real, e controladas na parte B do Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, para posteriormente compor a apuração do ganho de capital na alienação ou liquidação do investimento. Mas, segundo a Lei nº 6.404, de 1976:

Art. 219. Extingue-se a companhia:

I - pelo encerramento da liquidação;

II - pela incorporação ou fusão, e pela cisão com versão de todo o patrimônio em outras sociedades.

Nestes termos, por vislumbrar distinção entre a hipótese do inciso II do art. 219 da Lei nº 6.404, de 1976, e de encerramento prevista no inciso I do mesmo dispositivo, esta hábil a ensejar a aplicação do disposto no art. 33 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, o legislador assim fixou na sequência deste dispositivo:

Participação Extinta em Fusão, Incorporação ou Cisão

Art. 34 - Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será computado na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas:

I - somente será dedutível como perda de capital a diferença entre o valor contábil e o valor de acervo líquido avaliado a preços de mercado, e o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, optar pelo tratamento da diferença como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de 10 anos;

II - será computado como ganho de capital o valor pelo qual tiver sido recebido o acervo líquido que exceder o valor contábil das ações ou quotas extintas, mas o contribuinte poderá, observado o disposto nos §§ 1º e 2º, diferir a tributação sobre a parte do ganho de capital em bens do ativo permanente, até que esse seja realizado.

§ 1º O contribuinte somente poderá diferir a tributação da parte do ganho de capital correspondente a bens do ativo permanente se:

a) discriminar os bens do acervo líquido recebido a que corresponder o ganho de capital diferido, de modo a permitir a determinação do valor realizado em cada período-base; e

b) mantiver, no livro de que trata o item I do artigo 8º, conta de controle do ganho de capital ainda não tributado, cujo saldo ficará sujeito a correção monetária anual, por ocasião do balanço, aos mesmos coeficientes aplicados na correção do ativo permanente.

§ 2º - O contribuinte deve computar no lucro real de cada período-base a parte do ganho de capital realizada mediante alienação ou liquidação, ou através de quotas de depreciação, amortização ou exaustão deduzidas como custo ou despesa operacional.

Nos casos em que a incorporação, fusão ou cisão ocorre em momento próximo à aquisição do investimento com ágio, o valor contábil do investimento é sempre superior ao acervo líquido contábil que substitui as quotas/ações extintas em razão da incorporação, fusão ou cisão, ensejando perda de capital. Para que esta

perda fosse dedutível, em interpretação literal do texto, necessário seria que o acervo líquido vertido em razão da incorporação, fusão ou cisão fosse avaliado a preços de mercado.

De outro lado, caso atendido este requisito, qualquer ágio apurado na aquisição de investimentos, quando esta fosse seguida de incorporação da investida, ensejaria perda dedutível.

A exposição de motivos da Lei nº 9.532, de 1997, expressa preocupação com circunstâncias semelhantes a esta, como a seguir transcrito:

O art. 8º estabelece o tratamento tributário do ágio ou deságio decorrente da aquisição, por uma pessoa jurídica, de participação societária no capital de outra, avaliada pelo método da equivalência patrimonial.

Atualmente, pela inexistência de regulamentação legal relativa a esse assunto, diversas empresas utilizando dos já referidos “planejamentos tributários”, 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 visto o desaparecimento de toda vantagem de natureza fiscal que possa incentivar a sua adoção exclusivamente por esse motivo.

Neste contexto, as disposições da Lei nº 9.532, de 1997, podem ser interpretadas como um instrumento para evitar a dedução do ágio apurado sem fundamento econômico, o qual deveria ser mantido em conta do ativo permanente, não sujeita a amortização, bem como uma forma de parcelar os efeitos tributários do ágio pago sob outros fundamentos:

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: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)

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 subseqüentes 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.

No mesmo sentido manifesta-se Luís Eduardo Schoueri, na obra *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*, Dialética: São Paulo, 2012. Depois de reportar-se à doutrina que se posiciona em sentido contrário, diz o referido autor (p. 67):

Tal posicionamento não deixa de ser curioso. Afinal, se anteriormente o ágio era deduzido integralmente, a imposição de restrições não poderia ser considerada um incentivo. A exposição de motivos da Medida Provisória no 1.602/1997 deixou hialino esse instituto de restrição da consideração do ágio como despesa dedutível, mediante a instituição de óbices à amortização de qualquer tipo de ágio nas operações de incorporação. Com isso, o legislador visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que forem acarretados efeitos econômico-tributários que o justificassem.

Realizada a incorporação, na escrituração comercial, o acervo líquido recebido pelo valor contábil anula o investimento correspondente, avaliado pela equivalência patrimonial, e remanesce no patrimônio da sociedade resultante apenas o ágio/deságio, classificado em Ativo Diferido, quando fundamentado em rentabilidade futura, para amortização no período pelo qual ela foi projetada. Com a edição da Lei nº 9.532, de 1997, a amortização do ágio com este fundamento passa a ser dedutível, na apuração do lucro tributável, no mesmo momento em que registrada contabilmente, desde que observado o prazo mínimo de 5 (cinco) anos para amortização.

Quanto ao ágio fundamentado em ativos ou em outras razões econômicas, a doutrina contábil orienta em sentido semelhante ao da lei, pois no primeiro caso vincula seus efeitos no resultado à realização do ativo incorporado, e no segundo caso determina sua baixa imediata, por não ser possível associar seu pagamento a algum critério que permita dimensionar sua amortização.

Neste contexto, embora à primeira vista a Lei nº 9.532, de 1997 aparente surtir efeitos apenas ***nos balanços correspondentes à apuração de lucro real***, na medida em que esta aproximou-se, no caso de ágio pago por expectativa de rentabilidade futura, da apuração do lucro contábil como antes mencionado, é possível interpretar que a lei, ao valer-se daqueles termos, e não meramente firmar a dedutibilidade da amortização na apuração do lucro real, repercutiria, também, na apuração da base de cálculo da CSLL, inclusive como expresso na Instrução Normativa SRF nº 390, de 2004:

Subseção III

Do Investimento em Sociedades Coligadas ou Controladas Avaliado pelo Valor de Patrimônio Líquido

Da incorporação, fusão ou cisão

Art. 75. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento econômico seja:

I - valor de mercado de bens ou direitos do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos períodos de apuração futuros, em contrapartida a conta do ativo diferido, se ágio, ou do passivo, como receita diferida, se deságio;

III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas, em contrapartida a conta do ativo diferido, se ágio, ou do passivo, como receita diferida, se deságio.

§ 1º Alternativamente, a pessoa jurídica poderá registrar o ágio ou deságio a que se referem os incisos II e III do caput em conta do patrimônio líquido.

§ 2º A opção a que se refere o § 1º aplica-se, também, à pessoa jurídica que tiver absorvido patrimônio de empresa cindida, na qual tinha participação societária adquirida com ágio ou deságio, com o fundamento de que trata o inciso I do caput, quando não tiver adquirido o bem a que corresponder o referido ágio ou deságio.

§ 3º O valor registrado com base no fundamento de que trata:

I - o inciso I do caput integrará o custo do respectivo bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e para determinação das quotas de depreciação, amortização ou exaustão;

II - o inciso II do caput:

a) **poderá ser amortizado nos balanços correspondentes à apuração do resultado ajustado levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período a que corresponder o balanço, no caso de ágio;**

b) deverá ser amortizado nos balanços correspondentes à apuração do resultado ajustado levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período a que corresponder o balanço, no caso de deságio;

III - o inciso III do caput não será amortizado, devendo, no entanto, ser:

a) computado na determinação do custo de aquisição na apuração de ganho ou perda de capital, no caso de alienação do direito que lhe deu causa ou de sua transferência para sócio ou acionista na hipótese de devolução de capital;

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

c) computado como receita, se deságio, no encerramento das atividades da empresa.

§ 4º As quotas de depreciação, amortização ou exaustão de que trata o inciso I do § 3º serão determinadas em função do prazo restante de vida útil do bem ou de utilização do direito, ou do saldo da possança, na data em que o bem ou direito tiver sido incorporado ao patrimônio da empresa sucessora.

§ 5º A amortização a que se refere a alínea "a" do inciso II do § 3º, observado o máximo de 1/60 (um sessenta avos) por mês, poderá ser efetuada em período maior do que sessenta meses, inclusive pelo prazo de duração da empresa, se determinado, ou da permissão ou concessão, no caso de empresa permissionária ou concessionária de serviço público.

§ 6º Na hipótese da alínea "b" do inciso III do § 3º, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa jurídica usuária ao pagamento da CSLL que deixou de ser recolhida, acrescida de juros de mora e multa, de mora ou de ofício, calculados de conformidade com a legislação vigente.

§ 7º O valor que servir de base de cálculo da CSLL a que se refere o § 6º poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se, também, quando:

I - o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;

II - a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

§ 9º O controle e as baixas, por qualquer motivo, dos valores de ágio ou deságio, na hipótese deste artigo, serão efetuados exclusivamente na escrituração contábil da pessoa jurídica. *(negrejou-se)*

Assim, para além de a Lei nº 7.689, de 1988, ter por referência a Lei nº 6.404, de 1976, que não cogitava de amortização de ágio, e apontar para a neutralidade dos resultados de equivalência patrimonial, método do qual decorre o destaque de ágio e deságio em investimentos, quer em razão do disposto na Instrução Normativa SRF nº 390, de 2004, quer por interpretação dos termos da Lei nº 9.532, de 1997 no contexto em que foi editada, e mesmo em consequência da apuração contábil, a base de cálculo da CSLL necessariamente resta indevidamente afetada pela amortização do ágio aqui em comento.

Não se vislumbra, dessa forma, qualquer especificidade que possa ensejar um resultado diferenciado para a apuração da base de cálculo da CSLL decorrente da glosa de amortização do ágio que passou a reduzir indevidamente as bases tributáveis da autuada.

Estas as razões para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da Contribuinte também neste segundo ponto.

25. Nem precisava de tanto, já que, por regra, as bases de cálculos de IRPJ e CSLL se assemelham, com as exceções expressamente previstas em Lei.

26. De qualquer sorte, explanadas se as brilhantes razões de decidir do voto acima, se entende que há não razão para que a glosa da amortização do ágio não seja extensiva à CSLL. Desta sorte, mantém-se a autuação no que versa a citada contribuição.

MULTA ISOLADAS POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS DE IRPJ e CSLL

27. O relator, superado no mérito do ágio, acolheu a arguição da Recorrente de que haveria *bis in idem* na exigência de multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ e CSLL em sua aplicação cumulativa com a multa de ofício.

28. Se diverte também neste ponto.

29. Para o entendimento da razão de existir da multa isolada em comento, se deve primeiro compreender a razão da existência do recolhimento de IRPJ/CSLL por estimativa. A forma de recolhimento padrão de IRPJ/CSLL é através da apuração do lucro real trimestral. Mas o contribuinte pode optar por fazer a sua apuração do lucro anualmente (conforme art. 2º da Lei 9.430/96). E se assim o fizer, este mesmo artigo prevê o pagamento mensal do IRPJ por estimativa, como forma de antecipação do tributo a ser apurado no final do ano-calendário. Ao mesmo tempo, o art. 28 da mesma Lei 9.430/96 cita que se aplica à CSLL as mesmas normas aplicadas para o IRPJ.

30. Então, há uma expectativa de entrada de recursos pelo Estado com o recolhimento do tributo por estimativa. Por essa razão, então, há a imposição de multa isolada, caso não se observe o dever do contribuinte de efetuar os recolhimentos por estimativa.

31. A Súmula CARF nº 105 pacificou o entendimento sobre a concomitância entre a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas e a multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ/CSLL:

Súmula CARF nº 105:

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

32. Contudo, com a edição da Medida Provisória nº 351/2007 em 22/01/2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.488/2007, a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL passou a ter novo regramento previsto no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96:

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

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

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

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

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

33. A alteração da redação do art. 44 da Lei nº 9.430/96 buscou adequar o dispositivo face à jurisprudência então dominante no CARF, que resultou na Súmula CARF nº 105. A forma legislativa anterior dava margem a interpretação da existência de *bis in idem*, entendendo que a "mesma" multa seria aplicada quando do lançamento de ofício do tributo.

34. Assim, a Súmula CARF nº 105 ficou restrita às multas isoladas relativas a períodos anteriores à nova legislação, já que todos os Acórdãos Precedentes são referentes a multas isoladas aplicadas com base na redação legal anterior às alterações referidas.

35. Partindo para a nova configuração legal, se percebe que as multas isoladas e as em conjunto com os tributos, como definidas no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, vinculam-se a infrações de naturezas distintas. São, na verdade, duas as penalidades previstas no art. 44: uma, exigida juntamente com o tributo faltante, nas hipóteses de “*de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata*”, valorada em 75% “sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição”; outra, exigida de forma isolada, no percentual de 50%, na hipótese da falta recolhimento das estimativas mensais de IRPJ e da CSLL.

36. Conclui-se, pois, que as multas são distintas e autônomas. Isso decorre, acima de tudo, das evidentes diferenças que existem entre as hipóteses de incidência e os consequentes das normas punitivas. No IRPJ e na CSLL, se observa que os critérios material e temporal são completamente distintos. O tributo não pago, decorrente da existência de lucro apurado trimestralmente ou anualmente, submete-se à multa do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430 de 1996, enquanto a estimativa não recolhida, decorrente da existência de receita bruta mensal ou balanços de redução, submete-se à multa do inciso II do dispositivo antes citado.

37. No caso do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430 de 1996, a quantificação toma por base o tributo devido em função do lucro, fazendo incidir o percentual de 75%. No caso do inciso II, letra “b”, do dispositivo antes citado, a quantificação toma por base a estimativa apurada em função da receita bruta ou resultados mensais, fazendo incidir o percentual de 50%.

38. Desta forma, são duas normas distintas e autônomas, que punem, em diferentes graus, ilicitudes diversas, por razões diversas.

39. Desse modo, após o advento da MP nº 351/2007, entendo que as multas isoladas devem ser mantidas, ainda que aplicadas em concomitância com as multas de ofício pela ausência de recolhimento/pagamento de tributo apurado de forma definitiva. Tal conclusão decorre da constatação de se tratar de penalidades distintas, com origem em fatos geradores e períodos de apuração diversos, e ainda aplicadas sobre bases de cálculos diferenciadas. A legislação, em nenhum momento, vedou a aplicação concomitante das penalidades em comento.

40. Corroborando este entendimento, recente julgado da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho julgou procedente a multa isolada em tela através do Acórdão 9101-007.399 – CSRF/1ª TURMA, de 13/08/2025, por voto de qualidade, estando assim ementada no que interessa:

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

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

41. Pelo exposto, se mantém o lançamento das multas isoladas devido à falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

42. No lançamento, houve responsabilização solidária dos sócios administradores MIGUEL GELLERT KRIGSNER e ARTUR NOEMIO GRYNBAUM com base nos arts. art. 124, inciso I, e 135, inciso II, ambos do CTN. Ao mesmo tempo, foi responsabilizada solidariamente a empresa O BOTICÁRIO FRANCHISING LTDA, sucessora por incorporação da G&K HOLDING LTDA, com base no art. 124 inciso I, do CTN.

43. O relator, quando vencido no mérito do ágio, inicialmente, rejeitou as preliminares de nulidade dos recursos voluntários dos responsáveis solidários. No mérito, afastou as responsabilidades pelas mesmas razões utilizadas para afastar a qualificação da multa. E neste quesito surge a divergência com seu voto.

44. A multa qualificada foi exonera de forma unânime por esta Turma, neste julgado, pela controvérsia que existia à época dos fatos geradores quanto ao aproveitamento de ágio

interno. Então, a caracterização dolosa é relativizada dada à dúvida interpretativa quanto ao direito à amortização do ágio interno gerado.

45. O relatado pela Autoridade Fiscal induz a atos que possam ser enquadrados como fraude ao desvirtuar as características do fato gerador da obrigação principal. Contudo, havia, na época, julgados deste Conselho admitindo este tipo de operação. Este quadro pode ser enquadrado, em tese, como excludente de dolo denominado erro proibição indireto⁹, quando o agente supôs, de forma errônea, estar diante de uma norma permissiva.

46. Esta caracterização se aplica diretamente à exoneração da qualificação da multa, que requer a presença do dolo. Contudo, a responsabilização solidária perpassa por outro caminho, no presente caso.

47. No voto vencedor condutor do Acórdão nº 9101-005.973 – CSRF / 1ª Turma (que trata do mesmo ágio e da mesma empresa, só que para outro período), a redatora, Conselheira Edeli Pereira Bessa, assim se pronunciou:

Disso não decorre, contudo, que **a desqualificação da penalidade exclua a existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**. Como dito no paradigma nº 1301-004.168, *a violação de lei que impõe a responsabilização do administrador é aquela praticada de forma dolosa, buscando obter vantagem indevida*, e ainda que metade dos Conselheiros deste Colegiado conclua que não houve dolo na supressão dos tributos devidos, tem-se que a conduta dos responsáveis tributários se dirigiram para além dessa finalidade, **prestando-se também à constituição de rubricas artificiais no Patrimônio Líquido que lhes permitiram desfrutar de vantagens indevidas na retirada de resultados da pessoa jurídica, inclusive mediante recebimento de juro sobre o capital próprio**. Como se verá, tem-se aqui, como expresso no paradigma nº 1301-002.918, *o pressuposto de que a pessoa indicada tenha tolerado a prática de ato abusivo ou ilegal ou praticado diretamente esta conduta, mas sem se exigir que esta ação dolosa seja, necessariamente, contrária à legislação tributária*, vez que o art. 135 do CTN busca a satisfação patrimonial da Fazenda Pública em face daqueles que cometem infração em prejuízo à realização do crédito tributário, agregando o patrimônio pessoal destes agentes à garantia do crédito estatal.

Os responsáveis tributários pretendiam rediscutir que *não há a menor possibilidade de as operações em questão terem sido realizadas com o único propósito de reduzir a carga tributária* mas, diante do conhecimento parcial dos recursos especiais, tais questões de mérito, bem como a preliminar de nulidade por alteração de critério jurídico, restaram consolidadas na forma fixada pelo Colegiado *a quo*, qual seja, no sentido da artificialidade das operações e na impossibilidade de elas repercutirem na redução das bases tributáveis do IRPJ e

⁹ **Erro de Proibição Indireto.** Direito Penal. Erro inevitável que consiste na suposição errônea e inafastável, ante uma circunstância, de que há uma norma permissiva do ato prevalecente sobre a anterior, levando o agente a perpetrar o ato vedado. *In Dicionário Jurídico*, Diniz, Maria Helena, Saraiva, 1998, vol. II, p. 360.

da CSLL, prevalecendo nesta instância, apenas, o entendimento de metade do Colegiado no sentido de que esta conduta não seria fraudulenta e, assim, não se sujeitaria à qualificação da penalidade.

De toda a sorte, resta consolidado administrativamente que a Contribuinte reduziu significativamente suas bases tributáveis por conta da dedução de amortizações de ágio criado artificialmente e com base em avaliação de investimento com diversas ressalvas acerca de sua validade perante terceiros, na forma exposta no voto vencedor acerca do não conhecimento da matéria que pretendia rediscutir este aspecto. Subsiste, assim, a constatação, que se pretendia contrastar, de *reduzir indevidamente a carga tributária sem fundamento em suposto propósito negocial e substância econômica*, cabendo demonstrar porque, diversamente do que aduzem os recorrentes, tal caracterizaria *a prática de atos contrários à lei*, e assim não afastaria a responsabilização com fundamento no art. 135, III do CTN.

(...)

Como bem demonstram os recorrentes, **a responsabilidade que lhes foi imputada decorrem da composição: *montante do ágio “interno” + redução de carga tributária + condição de sócio + dividendos e juros sobre capital próprio recebidos* = dolo**. Ainda que para metade deste Colegiado a defesa de que foram informados *ao Fisco todos os atos praticados na operação de incorporação de ações que resultou na amortização do ágio por ela* preste-se a reduzir a penalidade aplicada, o crédito tributário suprimido permanece devido com multa de ofício de 75%, e **a operação que motivou esta supressão também foi aproveitada para distribuir patrimônio da pessoa jurídica em favor daqueles que decidiram implementar a operação**. Logo, se a Contribuinte não dispuser de patrimônio para saldar esta dívida, tal satisfação deverá ser buscada no patrimônio pessoal daqueles que promoveram as operações que reduziram não só o lucro tributário como também o patrimônio da pessoa jurídica.

(...)

Por certo a fraude tributária basta à afirmação de infração à lei tributária, para diferindo-a da mera falta de recolhimento no âmbito da responsabilização dos administradores da sociedade. Contudo, **a desqualificação da penalidade não basta para o afastamento da responsabilidade se a redução das bases tributáveis está associada à redução do patrimônio da pessoa jurídica, e esta redução favorece os dirigentes da pessoa jurídica em prejuízo à satisfação do crédito tributário não recolhido**. Daí sua responsabilização pessoal na forma do art. 135, III do CTN, restando perfeitamente caracterizada a infração de lei como concluiu a acusação fiscal:

139. Corroborando este entendimento, o art. 187 da Lei nº 10.406/2002 (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro), mostra-nos que o titular (administrador) de um direito (efetuar uma reestruturação societária) comete um ato ilícito (planejamento tributário abusivo visando unicamente

à economia de tributos) ao exercê-lo excedendo os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, nos exatos termos a seguir reproduzidos:

*Art. 187. Também comete **ato ilícito o titular de um direito** que, ao exercê-lo, **excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social**, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (grifos nossos)*

A qualificação da penalidade no âmbito tributário demanda a caracterização de intuito de fraude na forma dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, ou seja, a caracterização de sonegação, fraude ou conluio, **hipóteses distintas do ilícito previsto no art. 187 do Código Civil**. Assim, se a acusação fiscal também invoca esta infração para imputação de responsabilidade na forma do art. 135, III do CTN, a exclusão daquele gravame não importa, necessariamente, a exclusão do vínculo de responsabilidade. (*grifo próprio*)

48. No mesmo sentido se vê no voto condutor do recente Acórdão 1301-007.955 desta Turma, de 25/11/2025, de relatoria do Conselheiro Iágaro Jung Martins, que assim se pronunciou:

158. Como tratado no tópico sobre multa qualificada, em que essa foi afastada, restou evidente que a Recorrente atuou de forma ilegal, quando planejou e executou de forma abusiva¹⁰ um conjunto de atos e operações com o objetivo de reduzir artificialmente a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

159. De fato, o conjunto de fatos praticados formalmente pela Recorrente (e pelas empresas-veículo T4U I e T4U II) tinham como objetivo evitar a incidência tributária da forma em que prevista na lei.

(...)

161. Assim, as pessoas físicas Juan Carlos Felix Estupinan e Hector Nunez na qualidade de administradores da autuada, são os responsáveis pelos atos ilícitos que resultaram na infração tributária relativa ao ágio em razão da utilização das empresas veículo T4U I e T4U II, de forma que devem ser mantidos no polo passivo da relação tributária, nos termos do art.135, III, do CTN exclusivamente sobre as glosas de ágio dessas operações.

49. A propósito, seguem as ementas destes julgados no que interessa:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE ADMINISTRADORES. INFRAÇÃO DE LEI. PREJUÍZO À GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Demonstrada a conexão entre os atos dos responsáveis que promoveram a indevida redução dos tributos devidos e a distribuição de juros sobre capital próprio e dividendos, dada a peculiaridade da amortização do ágio interno que minora bases tributáveis mas tem seus efeitos anulados na apuração do lucro contábil, demonstrado está o cabimento da responsabilidade pessoal atribuída

¹⁰ Código Civil, art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

aos gerentes que agem em infração à lei, seja ela tributária ou societária, bastando o prejuízo à garantia do crédito tributário.

(Acórdão nº 9101-005.973 – CSRF / 1ª Turma, de 08/02/2022. Voto vencedor da Conselheira Edeli Pereira Bessa)

ADMINISTRADORES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OCORRÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS.

Demonstrado que a autuada principal atuou de forma ilegal, quando planejou e executou de forma abusiva um conjunto de atos e operações com o objetivo de reduzir artificialmente a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, resta caracterizado o ato contrário a lei.

No caso, cabe à responsabilização solidária dos administradores que, consciente e voluntariamente, permitiram ou toleram práticas de ilicitude tributária dentro da empresa, nos termos do art. 135, III, do CTN.

(Acórdão nº 1301-007.955 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA, de 26/11/2025. Relator Conselheiro Iágaro Jung Martins)

50. Vale ressaltar que o abuso de direito apontado por ambos os julgados consta expressamente no Relatório Fiscal:

83. Corroborando este entendimento, o art. 187 da Lei nº 10.406, de 2002 – Código Civil Brasileiro, nos mostra que o titular de um direito, no caso, o administrador com poderes que permitam efetuar uma reestruturação societária, comete um ato ilícito, neste caso, um planejamento tributário abusivo visando unicamente à economia de tributos, ao exercer esse direito excedendo os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, nos exatos termos a seguir reproduzidos.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

51. Os dois casos acima referiam-se à análise de responsabilidade com base no art. 135, inciso III, do CTN. Mas o mesmo raciocínio é aplicável para a responsabilização com base no art. 124, inciso I, do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

52. Há um debate doutrinário e jurisprudencial do alcance do termo “interesse comum” no artigo citado, que é indeterminado e, por isso, causa interpretações variadas. E os responsáveis trazem esse debate em seu recurso.

53. Sobre este tema, o Parecer Normativo Cosit nº 4, de 10/12/2018, o qual aqui se adere, assim expôs longamente:

PARECER NORMATIVO COSIT/RFB Nº 04, DE 10 DE DEZEMBRO DE 2018.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. ART. 124, I, CTN. INTERESSE COMUM. ATO VINCULADO AO FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. ATO ILÍCITO. GRUPO ECONÔMICO IRREGULAR. EVASÃO E SIMULAÇÃO FISCAL. ATOS QUE CONFIGURAM CRIMES. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO. NÃO OPOSIÇÃO AO FISCO DE PERSONALIDADE JURÍDICA APENAS FORMAL. POSSIBILIDADE.

A responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou.

A responsabilidade solidária por interesse comum decorrente de ato ilícito demanda que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ato e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição. Deve-se comprovar o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo.

São atos ilícitos que ensejam a responsabilidade solidária: (i) abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única ("grupo econômico irregular"); (ii) evasão e simulação e demais atos deles decorrentes; (iii) abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador (planejamento tributário abusivo).

O grupo econômico irregular decorre da unidade de direção e de operação das atividades empresariais de mais de uma pessoa jurídica, o que demonstra a artificialidade da separação jurídica de personalidade; esse grupo irregular realiza indiretamente o fato gerador dos respectivos tributos e, portanto, seus integrantes possuem interesse comum para serem responsabilizados. Contudo, não é a caracterização em si do grupo econômico que enseja a responsabilização solidária, mas sim o abuso da personalidade jurídica.

Os atos de evasão e simulação que acarretam sanção, não só na esfera administrativa (como multas), mas também na penal, são passíveis de responsabilização solidária, notadamente quando configuram crimes.

Atrai a responsabilidade solidária a configuração do planejamento tributário abusivo na medida em que os atos jurídicos complexos não possuem essência condizente com a forma para supressão ou redução do tributo que seria devido na operação real, mediante abuso da personalidade jurídica.

Restando comprovado o interesse comum em determinado fato jurídico tributário, incluído o ilícito, a não oposição ao Fisco da personalidade jurídica existente apenas formalmente pode se dar nas modalidades direta, inversa e expansiva.

Dispositivos Legais: art. 145, §1º, da CF; arts. 110, 121, 123 e 124, I, do CTN; arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964; Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976; arts. 60 e 61 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977; art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995; arts. 167 e 421 do Código Civil.

Fundamentos

Notas Introdutórias

(...)

8. A relação material da obrigação tributária é distinta da relação de responsabilização tributária a terceiro: a primeira decorre da incidência da regra-matriz de incidência tributária ao fato lícito e a segunda decorre da incidência da regra-matriz de responsabilidade tributária a um fato, muitas vezes ilícito (não obstante na substituição tributária a responsabilização já ocorrer automaticamente com o fato jurídico tributário).

9. A consulta que originou o presente Parecer Normativo trata da responsabilidade tributária a que se refere o art. 124, I, do CTN, a seguir transcrito:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem. (grifou-se)

9.1. Primeiro, deve-se esclarecer que o disposto no inciso I do art. 124 do CTN é forma de responsabilização tributária autônoma desde que haja interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, conforme explica Marcos Vinicius Neder:

Cumpra observar, nesse passo, que a norma de solidariedade albergada pelo art. 124 do CTN é uma espécie de responsabilidade tributária, apesar de o dispositivo legal estar localizado topograficamente entre as normas gerais previstas no capítulo de Sujeição Passiva e, por conseguinte, fora do capítulo específico que regula a responsabilidade tributária. Decerto a organização dos dispositivos acerca da responsabilidade no Código segue uma orientação lógica, mas as reflexões sobre tal conjunto normativo devem considerar princípios constitucionais que atuam, especificamente, sobre o tema, como o da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

9.2. Esse posicionamento é compartilhado por Araújo, Conrado e Vergueiro, para quem:

Assim, fixamos o entendimento de que, no caso do inciso I (refere-se ao art. 124), o próprio CTN é o instrumento legislativo que estabelece que, em

havendo interesse comum na situação que constitua o fato jurídico tributário, é possível que o crédito tributário seja exigido de forma solidária. Portanto, ele próprio atende o princípio da legalidade em matéria de responsabilidade tributária.

9.3. É ainda o entendimento de Rubens Gomes de Souza, que incluiu expressamente a solidariedade como hipótese de responsabilidade por transferência:

TRANSFERÊNCIA: Ocorre quando a obrigação tributária depois de ter surgido contra uma pessoa determinada (que seria o sujeito passivo direto), entretanto em virtude de um fato posterior transfere-se para outra pessoa diferente (que será o sujeito passivo indireto). As hipóteses de transferência, como dissemos, são três:

a) SOLIDARIEDADE: é a hipótese em que as duas ou mais pessoas sejam simultaneamente obrigadas pela mesma obrigação.

(...)

10. Cabe observar que a responsabilização tributária pelo inciso I do art. 124 do CTN (doravante simplesmente denominada "responsabilidade solidária") não pode se dar de forma indiscriminada, sem uma delimitação clara do seu alcance. Ela não se confunde com a responsabilidade tributária de que trata o art. 135 do CTN, não obstante em algumas situações poderem estar presentes os elementos de ambas as responsabilidades. Seu signo distintivo é o interesse comum, e é por ele que a presente análise se inicia.

Sobre o Interesse Comum

11. A terminologia "interesse comum" é juridicamente indeterminada. A sua delimitação é o principal desafio deste Parecer Normativo. Ao analisá-la, normalmente a doutrina e a jurisprudência dispõem que esse interesse comum é jurídico, e não apenas econômico.

11.1. O interesse econômico aparentemente seria no sentido de que bastaria um proveito econômico para ensejar a aplicação do disposto no inciso I do art. 124 do CTN.

11.2. O interesse jurídico, por sua vez, se daria pelo vínculo jurídico entre as partes para a realização em conjunto do fato gerador. Para tanto, as pessoas deveriam estar do mesmo lado da relação jurídica, não podendo estar em lados contrapostos (como comprador e vendedor, por exemplo).

11.3. Ambas as construções doutrinárias são falhas e não devem ser aplicadas no âmbito da RFB, pois tenta-se interpretar um conceito indeterminado com outro conceito indeterminado.

12. Como norma geral à responsabilidade tributária, o responsável deve ter vínculo com o fato gerador ou com o sujeito passivo que o praticou. Segundo Ferragut:

O legislador é livre para eleger qualquer pessoa como responsável, dentre aqueles pertencentes ao conjunto de indivíduos que estejam (i) indiretamente vinculadas ao fato jurídico tributário ou (ii) direta ou indiretamente vinculadas ao sujeito que o praticou. Esses limites fundamentam-se na Constituição e são aplicáveis com a finalidade de assegurar que a cobrança de tributo não seja confiscatória e atenda à capacidade contributiva, pois, se qualquer pessoa pudesse ser obrigada a pagar tributos por conta de fatos praticados por outras, com quem não detivessem qualquer espécie de vínculo (com a pessoa ou com o fato), o tributo teria grandes chances de se tornar confiscatório, já que poderia incidir sobre o patrimônio do obrigado, e não sobre a manifestação de riqueza ínsita ao fato constitucionalmente previsto. Se o vínculo existir, torna-se possível a recuperação e a preservação do direito de propriedade e do não-confisco.

12.1. Exemplificando: na responsabilidade por substituição tributária, o vínculo deve ser com o fato tributário, quando é própria, ou com a pessoa, quando atua como agente de retenção, não obstante na maioria dos casos conter ambos os vínculos. Já na responsabilização cujo antecedente é um ato ilícito, o vínculo com a pessoa está sempre presente, como se vê na lista das que podem ser responsabilizadas pelos arts. 134 e 135 do CTN.

13. Voltando-se à responsabilidade solidária, o interesse comum ocorre no fato ou na relação jurídica vinculada ao fato gerador do tributo. É responsável solidário tanto quem atua de forma direta, realizando individual ou conjuntamente com outras pessoas atos que resultam na situação que constitui o fato gerador, como o que esteja em relação ativa com o ato, fato ou negócio que deu origem ao fato jurídico tributário mediante cometimento de atos ilícitos que o manipularam. Mesmo nesta última hipótese está configurada a situação que constitui o fato gerador, ainda que de forma indireta.

14. Para se chegar a essa conclusão, deve-se levar em conta que a interpretação do inciso I do art. 124 do CTN não pode estar dissociada do princípio da capacidade contributiva contida no § 1º do art. 145 da Constituição Federal (CF), o qual deve ser aplicado pelo seu duplo aspecto: (i) substantivo, em que a graduação do caráter pessoal do imposto ocorre "segundo a capacidade econômica"; (ii) adjetivo, na medida em que é facultado à administração tributária "identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte".

14.1. Ora, não se pode cogitar que o Fisco, identificando a verdadeira essência do fato jurídico no mundo fenomênico, não responsabilizasse quem tentasse ocultá-lo ou manipulá-lo para escapar de suas obrigações fiscais.

14.2. Na linha aqui adotada, ocorrendo atuação conjunta de diversas pessoas relacionadas a ato, a fato ou a negócio jurídico vinculado a um dos aspectos da regra matriz de incidência tributária (principalmente mediante atuação ilícita),

está presente o interesse comum a ensejar a responsabilização tributária solidária, conforme preconizado por Araújo, Conrado e Vergueiro:

Por esse entendimento, haveria uma extensão da interpretação a ser dada ao interesse comum, tomando como presente se houver a realização conjunta do fato jurídico tributário ou na hipótese de comprovação da atuação com fraude ou conluio.

(...)

Sem prejuízo dessas colocações, é preciso admitir: como a expressão "interesse comum" é, em si, vaga (e, por conseguinte, abrangente), seria possível entendê-la a partir de outros critérios - como os que governam, nos termos do art. 50 do Código Civil, a desconsideração da personalidade jurídica; "interesse comum", nesse contexto, poderia decorrer (i) da "identidade de controle na condução dos negócios" (definido pela identidade do corpo diretivo de empresas envolvidas em situação de afirmado "grupo de fato"), (ii) da "confusão patrimonial" (outro elemento de referência comum nos casos de grupo de fato) e (iii) da detecção de eventual fraude (derivada, por exemplo, da ocultação ou da simulação de negócios jurídicos).

15. Apesar de neste parecer concordar-se com a linha da consultante no sentido de ser possível a responsabilização pelo inciso I do art. 124 do CTN para situação de ilícitos, em geral, ele não implica que qualquer pessoa possa ser responsabilizada. Esta deve ter vínculo com o ilícito e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição, comprovando-se o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo.

16. Não é qualquer interesse comum que pode ensejar a aplicação do disposto no inciso I do art. 124 do CTN. O interesse deve ser no fato ou na relação jurídica relacionada ao fato jurídico tributário, como visto acima. Assim, o mero interesse econômico, sem comprovação do vínculo com o fato jurídico tributário (incluídos os atos ilícitos a ele vinculados) não pode caracterizar a responsabilização solidária, não obstante ser indício da concorrência do interesse comum daquela pessoa no cometimento do ilícito. Transcreve-se elucidativo trecho de julgado do CARF:

O interesse comum de que trata o artigo 124, inciso I, do CTN é sempre jurídico, não devendo ser confundido com "interesse econômico", "sanção", "meio de justiça" etc.

O interesse econômico, reconhecemos, até pode servir de indício para a caracterização de interesse comum, mas, isoladamente considerado, não constitui prova suficiente para aplicar a solidariedade. E também não é suficiente que a pessoa tenha tido participação furtiva como interveniente num negócio jurídico, ou mesmo que seja sócio ou administrador da

empresa contribuinte, para que a solidariedade seja validamente estabelecida.

Pelo contrário, a comprovação de que o sujeito tido por solidário teve interesse jurídico, o que se faz com a demonstração cabal da relação direta e pessoal dele com a prática do ato ou atos que deram azo à relação jurídico tributária, é requisito fundamental para fins de aplicação de responsabilidade solidária.

17. Ao caracterizar o interesse comum como sendo aquele relacionado com algum vínculo ao fato jurídico tributário, pode-se criar a falsa impressão de que neste parecer se alinharia à tese de que o interesse comum seria o que se denominou interesse jurídico, o que não é verdade.

17.1. Em muitas situações, mormente quando se está diante de cometimento de atos ilícitos, estes se configuram na medida em que a essência do verdadeiro fato jurídico esteve artificialmente escondida ou manipulada por determinadas pessoas. Não haveria, assim, propriamente um vínculo jurídico formalizado. Há, isso sim, um vínculo que se torna jurídico, ao menos em âmbito tributário, no momento em que há a imputação de responsabilidade.

17.2. É por isso, ainda, que se é bastante crítico à tese de que o interesse comum seria um interesse jurídico, consubstanciado no fato de as pessoas constituírem do mesmo lado de uma relação jurídica (ambos compradores ou vendedores, por exemplo), não podendo estar em lados contrapostos. Isso seria verdade numa situação normal, ou seja, na ocorrência de um negócio jurídico lícito, cuja forma representa fielmente a sua essência. A partir do momento em que essas partes se reúnem para cometimento de ilícito, é evidente que elas não estão mais em lado contrapostos, mas sim em cooperação para afetar o Fisco numa segunda relação paralela àquela constante do negócio jurídico.

18. Na linha até aqui desenvolvida, deve-se ter o cuidado de avaliar qual ilícito pode ensejar a responsabilização solidária, pois ele deve repercutir em âmbito tributário.

Conforme Andréa Darzé:

No que se refere à responsabilidade tributária, o que se nota é que não é qualquer ilícito que poderá ensejar a atribuição de sanção dessa natureza; deve ser fato que representa obstáculo à positivação da regra-matriz de incidência, nos termos inicialmente fixados. Descumprido dever que, direta ou indiretamente, dificulte ou impeça a arrecadação de tributos, irrompe uma relação jurídica de caráter sancionatório, consubstanciada na própria imputação da obrigação que inclui no seu objeto o valor do tributo. Com isso, o ordenamento positivo pune o infrator e desestimula a prática de atos dessa natureza.

19. Destarte, além do cometimento em conjunto do fato jurídico tributário, pode ensejar a responsabilização solidária a prática de atos ilícitos que englobam: (i)

abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única ("grupo econômico irregular"); (ii) evasão e simulação fiscal e demais atos deles decorrentes, notadamente quando se configuram crimes; (iii) abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador (planejamento tributário abusivo). (*grifo próprio*)

54. Como se vê, a solidariedade prevista no artigo 124, I do CTN é uma hipótese de responsabilidade tributária não restrita apenas aos atos lícitos por pessoas que se encontram no mesmo lado da relação jurídica, como arguiu os recorrentes.

55. O parecer traz, exemplificativamente, três situações: grupo econômico irregular, cometimento de ilícito tributário doloso vinculado ao fato gerador (crimes contra a ordem tributária, por exemplo) e planejamento tributário abusivo. O caso aqui tratado é exatamente um planejamento tributário abusivo, que se entende com uso de abuso de direito (art. 187 do Código Civil), como já citado.

56. O Termo de Verificação Fiscal bem elucida a participação dos três sujeitos responsabilizados pelo art. 124, I, do CTN, com o que se concorda:

73. Aplicando-se o exposto ao caso tratado nestes autos, verifica-se que as infrações cometidas não podem ser imputadas unicamente à BOTICA. Em todo o planejamento da operação, passando pela sua execução e chegando, por fim, aos benefícios dos atos, percebe-se a participação dos sócios do Grupo Boticário e da G&K Holding, empresa operacional utilizada como veículo.

74. Grande parte do que foi narrado nestes autos, até o momento, demonstra a efetiva participação da G&K Holding e dos sócios/administradores da fiscalizada nas operações que culminaram com a criação de despesas e a redução do lucro da BOTICA, impedindo, assim, a ocorrência do fato gerador do IRPJ e da CSLL. Sem a participação da G&K Holding e dos sócios/administradores tanto da BOTICA quanto da própria G&K Holding, a redução de tributos não ocorreria e não beneficiaria tanto o Grupo Boticário quanto os próprios sócios/administradores aqui referidos.

75. Á época da ocorrência dos fatos geradores, Miguel Gellert Krigsner e Artur Noemio Grynbaum ocuparam as mais altas posições na administração, tanto da BOTICA quanto da G&K Holding e da Cálamo (empresas que, em algum período, nela detiveram participação). Isto, mesmo após a 1ª Alteração do Contrato Social da auditada, realizada em 18 de maio de 2012 (fls. 849 a 869), quando foi estabelecido que a administração da companhia seria exercida pelos membros da diretoria. No entanto, as decisões mais importantes continuaram nas mãos dos sócios majoritários, segundo comprova o Estatuto Social e também a 3ª Alteração do Contrato Social, efetuada em 19 de junho de 2012 (fls. 888 a 905), quando Miguel e Artur transferiram suas quotas para a Cálamo, sociedade onde tinham parte junto com a G&K Holding e a KRGR Administração e Participações Ltda, das

quais eram os únicos sócios. A assinatura de cada um dos atos que possibilitaram a redução irregular dos dispêndios com IRPJ e CSLL ou a autorização deles coube exatamente a Miguel e Artur, já que eram eles que detinham as posições de comando que carregavam tal poder de decisão.

76. Com tudo que se expôs até o momento, demonstra-se que BOTICA, G&K Holding e seus sócios-administradores praticaram, em conluio, o fato jurídico-tributário questionado nesta autuação, beneficiando a si próprios, ficando demonstrado, de forma inequívoca, seu interesse econômico e sua participação jurídica nos fatos.

57. Desta sorte, entende-se adequadas as responsabilidades solidárias atribuídas com base nos artigos 124, inciso I, e 135, inciso II, ambos do CTN, devendo ser mantidas.

Conclusão

58. Pelo exposto, se divergente do relator para manter a autuação relativa ao ágio; entender aplicável à CSLL a glosa da amortização do ágio; validar as multas isoladas lançadas por falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ e CSLL; e manter as responsabilidades solidárias atribuídas pela Autoridade Fiscal.

Assinado Digitalmente

Luis Angelo Carneiro Baptista