



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

**Processo n°** 11065.002149/2009-31  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1202-00.753 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de abril de 2012  
**Matéria** glosa de despesas com ágio  
**Recorrente** CAIMI & LIAISON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COUROS E SINTÉTICOS LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2006, 2007, 2008, 2009

DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. OPERAÇÃO INTERNA. SIMULAÇÃO. GLOSA.

A criação de ágio por meio de reorganização societária entre empresas do mesmo grupo econômico, pautada em fortes indícios, além de prova direta da ocorrência de simulação revela-se artificial e não gera direito à dedução das respectivas despesas de amortização.

MULTA QUALIFICADA.

A constatação de evidente intuito de fraudar o Fisco, pela intencional prática de atos simulados, enseja a qualificação da multa de ofício.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Exercício: 2006, 2007, 2008, 2009

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE.

Sendo a tributação decorrente dos mesmos fatos, aplica-se à CSLL o quanto decidido em relação ao IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os conselheiros Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno, que davam provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício e reduzir seu percentual a 75%.

Processo nº 11065.002149/2009-31  
Acórdão n.º **1202-00.753**

**S1-C2T2**  
Fl. 826

---

*(assinado digitalmente)*

Nelson Lósso Filho - Presidente

*(assinado digitalmente)*

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto, Orlando Jose Gonçalves Bueno e Viviane Vidal Wagner.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo contribuinte em face de decisão da 1ª Turma de Julgamento da DRJ/Porto Alegre que negou provimento à impugnação, mantendo as exigências de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, relativamente aos anos-calendário de 2005 a 2008.

De acordo com o Relatório do Trabalho Fiscal (fls. 590 a 624), a autuação decorreu da desconsideração de diversas operações societárias simuladas que permitiram a amortização do ágio com o objetivo de redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, tendo sido aplicada a multa de ofício qualificada (150%), nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502/64 e exigida a multa isolada (50%) decorrente da falta de recolhimento das estimativas de IRPJ e CSLL, uma vez que o contribuinte optou pela apuração anual do IRPJ e da CSLL nos anos-calendário 2006, 2007 e 2008.

Do relatório fiscal (fls. 591 a 611) extrai-se os elementos detalhados pela autoridade fiscal, os quais que lhe permitiram concluir pela prática de atos simulados, consoante a seguinte síntese (mantendo a numeração relatório).

### III- SUBSCRIÇÃO E INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL

- a) Em 29/12/2004, a fiscalizada foi constituída com capital social de R\$ 28.000.000,00, subscrito pelas sócias CAIMI SAC e Jofecred Fomento Mercantil Ltda, na proporção de 50% do capital social (R\$ 14.000.000,00) para cada sócia;
- b) Na mesma data, CAIMI SAC integralizou o capital social subscrito, mediante a cessão e transferência da quota de capital social, com valor nominal de R\$ 3.000.000,00, na CAIMI DO BRASIL LTDA., pelo valor de R\$ 14.000.000,00;
- c) Na mesma data, JOFECRED integralizou o capital social subscrito, mediante a cessão e transferência da quota do capital social, com valor nominal de R\$ 110.000,00, na sociedade empresária limitada LIAISON COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA., pelo valor de R\$ 14.000.000,00;
- d) em relação à participação societária na LIAISON, o ágio foi de R\$ 13.448.044,50 e, relativamente à CAIMI BRASIL, o ágio foi de R\$ 11.453.726,02, ambos com fundamento econômico na expectativa de rentabilidade futura, conforme Laudos de Avaliação datados de 29/12/2004.

### IV- INCORPORAÇÃO DA CAIMI BRASIL E DA LIAISON PELA FISCALIZADA

- a) Em 30 de julho de 2005, as participações societárias nas empresas LIAISON e CAIMI BRASIL, que haviam sido recebidas pela fiscalizada em

29/12/2004 a título de integralização do capital social, foram incorporadas pela fiscalizada, ambas em função das “significativas vantagens do ponto de vista operacional, com a redução de custos e despesas administrativas, diante da racionalização dos serviços de controladoria, finanças e contabilidade, eliminando a duplicidade e superposição de atividades”;

b) O acervo líquido da incorporada LIAISON, em 30 de junho de 2005, era de R\$ 664.488,86, enquanto o acervo líquido da incorporada CAIMI BRASIL, em 30 de junho de 2005, era de R\$ 3.167.980,46;

#### V – AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO PELA FISCALIZADA

a) Em 30/07/2005, o saldo do ágio relativamente às participações societárias incorporadas era de R\$ 10.308.353,42 (CAIMI BRASIL) e de R\$ 12.103.240,08 (LIAISON);

b) Para fins de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL relativamente ao 3º trimestre de 2005, os valores escriturados a débito das contas de resultado (R\$ 22.411.593,50) foram adicionados ao lucro líquido, conforme LALUR (Folha 212), não causando impacto sobre as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL desse período;

c) No 4º trimestre de 2005, ano-calendário 2006, ano-calendário 2007 e ano-calendário 2008, a fiscalizada efetuou, mensalmente, os registros contábeis relativos à baixa da provisão do IRPJ e CSLL sobre o ágio, debitando contas de resultado e os adicionou ao lucro líquido, conforme LALUR desses períodos (Folhas 210 a 294).

d) na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a fiscalizada excluiu do lucro líquido valores a título de “amortizações do ágio”.

e) Assim, no período sob fiscalização, as amortizações de ágio reduziram as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL em função de exclusões do lucro líquido num montante total de R\$ 17.796.815,09.

#### VI – AS PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS QUE GERARAM O ÁGIO AMORTIZADO PELA FISCALIZADA

##### 6.1 – CONSTITUIÇÃO E ALTERAÇÕES DE CONTRATO SOCIAL DA CAIMI DO BRASIL LTDA.

a) Em 14/05/2001 foi constituída, tendo como sócias: CAIMI SAC (Chile) com 90% do capital social (R\$ 900.000,00) e Liaison Comercial Exportadora e Importadora Ltda. com 10% do capital social (R\$ 100.000,00). Em 28/07/2003, houve aumento do capital social para R\$ 3.000.000,00;

b) Em 15/01/2005, a sócia LIAISON cedeu para CAIMI CHILE a totalidade das suas quotas, passando a ser a única sócia da CAIMI BRASIL;

c) Em 30/07/2005, a CAIMI CHILE retira-se da sociedade cedendo as suas quotas para CAIMI & LIAISON que passa a ser a única sócia de CAIMI BRASIL;

d) Na mesma data, a CAIMI BRASIL é extinta em função de sua incorporação pela CAIMI & LIAISON.

#### 6.2 – CONSTITUIÇÃO E ALTERAÇÕES DE CONTRATO SOCIAL DE LIAISON COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA.

a) Constituída em 1984, o sócio Severino Adolfo Oppelt passa a fazer parte do quadro social da LIAISON em 30/10/99, com participação de 50% no capital social da LIAISON;

b) Em 27/04/1999, é admitida a sócia Eliane de Fátima da Silva Oppelt, com 1% do capital social da LIAISON e o sócio Severino Adolfo Oppelt aumenta a sua participação para 99% do capital social;

c) Em 11/12/2003, ocorre aumento de capital social para R\$ 110.000,00;

d) Em 28/12/2004, ocorre o aumento do capital social para R\$ 115.000,00 e é admitida como sócia da LIAISON a empresa JOFECRED Fomento Mercantil Ltda, ficando sócios apenas JOFECRED Fomento Mercantil Ltda com 95,65% do capital social (R\$ 110.000,00) e Severino Adolfo Oppelt com 4,35% do capital social (R\$ 5.000,00);

e) Em 30/07/2005, os sócios Severino Adolfo Oppelt e JOFECRED retiraram-se da sociedade cedendo as suas quotas para CAIMI & LIAISON que passa a ser a única sócia da LIAISON;

f) Na mesma data, a LIAISON é extinta em função de sua incorporação pela CAIMI & LIAISON.

#### 6.3 – CONSTITUIÇÃO E ALTERAÇÕES DE CONTRATO SOCIAL DE JOFECRED FOMENTO MERCANTIL LTDA.

a) Em 01/10/2002 foi constituída com capital social de R\$ 50.000,00 e sócios Severino Adolfo Oppelt – 80% do capital social; Carlos Ernesto Wazlowsky – 10 % e João Alberto Rockstroh – 10%;

b) Em 19/02/2004, foi aumentado o capital social para R\$ 175.000,00 e retira-se da sociedade o sócio Carlos Ernesto Wazlowsky. O sócio Severino Adolfo Oppelt continua com 80% (R\$ 140.000,00) do capital social e o sócio João Alberto Rockstroh aumenta a sua participação para 20% (R\$ 35.000,00).

c) Em 27/12/2004 o capital social é aumentado para R\$ 285.000,00, o sócio João Alberto Rockstroh retira-se da sociedade e é admitida como sócia Eliane Fátima da Silva Oppelt, passando o quadro societário Severino Adolfo Oppelt – 99,5% do capital social (R\$ 283.500,00) e Eliane Fátima da Silva Oppelt – 0,5% do capital social (R\$ 1.450,00), que integralizaram o capital pela cessão das quotas do capital social da empresa LIAISON no valor de R\$ 110.000,00;

d) Em 12/06/2006, é alterada a denominação social da JOFECRED para JASE Participações Societárias Ltda., conforme 4ª Alteração Contratual (Folhas 383 a 388).

## VII. ANÁLISE DOS DIVERSOS EVENTOS SOCIETÁRIOS

- no período de sete meses, (27 de dezembro de 2004 a 30 de julho de 2005), ocorrem diversos eventos societários inconsistentes:

(i) o aumento de capital social, no valor de R\$ 5.000,00, referenciado na alteração do contrato social datada de 28 de dezembro de 2004, somente foi contabilizado pela LIASON em 11 de março de 2005 (Folhas 359 a 362).

(ii) a integralização das novas quotas do capital social subscritas pelo sócio Severino Adolfo Oppelt, no valor de R\$ 5.000,00, se deu “neste ato, em moeda corrente nacional”. Ou seja, de acordo com este documento (Folhas 351 a 354), a integralização do capital social ocorreu no dia 28 de dezembro de 2004. Todavia, o Sr. Severino informa que esta integralização se deu somente no dia 11 de março de 2005 (Folhas 421 e 425).

(iii) a JOFECRED, que recebeu quotas do capital social da LIASON, apresentou alteração de contrato social (Folhas 378 a 382), datada de 27 de dezembro de 2004 e arquivada na Junta Comercial do Rio Grande do Sul em 11 de fevereiro de 2005, com aumento do seu capital social no valor de R\$ 110.000,00, mas somente registrou na sua contabilidade (Folha 404) o aumento do capital social em 01 de março de 2005, com posterior “reabertura” da Contabilidade do ano de 2004, para registrar o aumento do capital social com a data de 27 de dezembro de 2004 e estornar o lançamento que havia sido feito em 01 de março de 2005 (Folhas 407 a 415).

(iv) As quotas do capital social da LIAISON, que haviam sido recebidas pela JOFECRED em 27 de dezembro de 2004 por R\$ 110.000,00, são transferidas dois dias depois (29 de dezembro de 2004) para a CAIMI & LIASON a título de integralização do capital social, com valorização superior a 12.000% em apenas dois dias.

(v) a aquisição das quotas da JOFECRED se deu com o “pagamento” de ágio bastante expressivo, mas a aquisição das quotas do sócio Severino se deu com deságio.

(vi) CAIMI CHILE transfere quotas de capital da CAIMI BRASIL, com valor nominal de R\$ 300.000,00, em 29/12/2004. Todavia, tais quotas somente foram adquiridas pela CAIMI CHILE em 15/01/2005 (Folhas 311 a 314).

(vii) a CAIMI CHILE adquiriu estas quotas da LIASON por R\$ 1,00 e as cedeu para a CAIMI & LIAISON por R\$ 1.400.000,00, com valorização de quase 140.000.000%;

(viii) a fiscalizada foi constituída em 29/12/2004, mas o desenvolvimento dessas atividades pela fiscalizada se iniciou somente em agosto de 2005, após a incorporação da CAIMI DO BRASIL e da LIAISON;

(ix) o endereço da fiscalizada é a Rodovia RS 239, Km 06, nº 5966, Zona Industrial, no município de Campo Bom (RS). Em 29 de dezembro de 2004, data do contrato social, funcionava neste endereço a empresa CAIMI BRASIL.

VIII. OS LAUDOS DE AVALIAÇÃO QUE JUSTIFICAM O ÁGIO “PAGO”  
PELA FISCALIZADA

- os laudos de avaliação foram endereçados aos administradores da CAIMI BRASIL e LIAISON, respectivamente, mas o pagamento pelo serviço, no valor total de R\$ 7.000,00, foi efetuado pela fiscalizada em 20 de outubro de 2005 e 18 de novembro de 2005, que informou que os serviços foram prestados em “novembro e dezembro de 2004” e que os laudos foram recebidos em 29/12/2004.

- tanto no Laudo de avaliação da LIAISON (Folhas 456 a 466), de 29/12/2012, quanto no Laudo de Avaliação (Folhas 444 a 454) da CAIMI BRASIL, foram tomados como base Balanço Patrimonial levantado em 29/12/2004, indicando que teria sido elaborado em um dia;

- em ambos, foi verificada divergência no valor do Patrimônio Líquido informado na apuração do ágio e valor apontado no Laudo de Avaliação

- no laudo da LIAISON os peritos utilizaram valor do capital social anterior à última alteração na projeção do Patrimônio Líquido;

- na LIAISON, os peritos consideraram um incremento de 300%, de 2004 para 2005, na receita com a prestação de serviços sob a alegação de que haveria um crescimento nas comissões por vendas de produtos de terceiros em função da “colocação de novas mercadorias no mercado”, sem especificar tais atividades. O contribuinte esclareceu que estas novas operações se referem à intermediação nas vendas de produtos fabricados pela CAIMI SAC e apresentou cópia de contrato de representação datado de 01 de agosto de 2005, firmado pela CAIMI & LIASON e não pela LIASON (Folhas 567 a 572)

- pelo laudo apresentado, a projeção da lucratividade da LIAISON para o período de cinco anos (2005 a 2009), trazido a valor presente para 29/12/2004, corresponde a R\$ 6.408.215,00, além de parcela a título de “perpetuidade”, no valor de R\$ 9.186.252,00.

- a projeção de lucratividade para o período de cinco anos (2005 a 2009), os elaboradores do Laudo consideraram um incremento de 70%, de 2004 para 2005, nas receitas com a venda de produção própria. O contribuinte esclareceu que esse crescimento foi projetado em função de “sinergia decorrente da associação com a Liaison, melhoria no parque fabril, aumento do mix de produtos e ampliação da participação no mercado” (Folha 575).

- pelo Laudo apresentado, a projeção da lucratividade da CAIMI BRASIL para o período de cinco anos (2005 a 2009), trazido a valor presente para 29/12/2004, corresponde a R\$ 6.750.649,00, além de parcela a título de “perpetuidade”, o valor de R\$ 9.315.030,00.

No final do relatório, a autoridade fiscal conclui que o contribuinte pretendeu deduzir das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL a amortização de ágio pago na aquisição do investimento decorrente da expectativa de rentabilidade futura, através de planejamento tributário assim descrito, verbis:

*Para isso, quando da sua constituição, a CAIMI & LIAISON recebeu, a título de integralização do capital social, participações societárias nas empresas LIAISON e CAIMI BRASIL. Tais participações societárias foram “adquiridas” pela CAIMI & LIAISON por um montante superior a nove vezes o valor patrimonial dos investimentos “adquiridos”, gerando um “ágio” superior a R\$ 24.000.000,00, ou seja, superior a 700% (seiscentos por cento) do valor patrimonial dos investimentos adquiridos.*

*Para completar o “planejamento tributário”, antes mesmo de iniciar suas atividades operacionais, a CAIMI & LIAISON “incorpora” as duas empresas (LIAISON e CAIMI BRASIL), passando a amortizar o “ágio” para fins de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.*

*O outro dispositivo legal em que se baseou o “planejamento tributário” é o art. 36 da Lei nº 10.637/02 que autoriza o diferimento da tributação, para fins de IRPJ e da CSLL, do ganho de capital na cessão de participações societárias a título de integralização do capital social.*

*Com base neste dispositivo, a JOFECRED e a CAIMI CHILE, sócias das empresas LIAISON e CAIMI BRASIL, respectivamente, deixam de tributar (IRPJ e CSLL) o expressivo ganho de capital obtido na cessão destas participações societárias para a CAIMI & LIAISON. Tal ganho de capital somente se sujeitaria à tributação no momento em que a JOFECRED e a CAIMI CHILE alienassem a participação que passaram a ter na CAIMI & LIAISON.*

*Todavia, na análise dos documentos apresentados no curso da ação fiscal, constatamos a existência de indícios que permitem formar convicção de que os eventos societários não ocorreram nas datas e na forma do referenciado nos contratos sociais e alterações de contratos sociais apresentados pela fiscalizada. Destacamos os fatos que nos levaram a tal conclusão:*

*A JOFECRED “adquire”, em 27/12/2004, 95,65% do capital social da LIASON por R\$ 110.000,00;*

*Dois dias após, em 29/12/2004, esta participação societária é “vendida” por R\$ 14.000.000,00 para CAIMI & LIAISON. Portanto, em dois dias, a participação societária valorizou mais de 12.000%;*

*O restante do capital social da LIASON (4,35%) é “adquirido” pela CAIMI & LIAISON do sócio Severino por R\$ 1,00. Nesta operação, a CAIMI & LIAISON escriturou deságio de R\$*

*A Contabilidade das empresas envolvidas demonstra que as operações não aconteceram nas datas que constam dos instrumentos societários, tendo em vista que:*

*A LIAISON somente escriturou o aumento de capital social de R\$ 5.000,00, que teria ocorrido em 28/12/2004, em 11 de março de 2005;*

*A LIAISON somente escriturou a alienação de participação societária que detinha junto a CAIMI BRASIL, que teria ocorrido em 15/01/2005, em 30 de abril de 2005;*

*A JOFECRED somente contabiliza o aumento do seu capital e a “aquisição” do investimento em LIAISON, que teriam ocorrido em 28/12/2004, em abril de 2005, tendo inclusive, providenciado “a reabertura dos saldos contábeis do ano de 2004”, para registrar tais operações.*

*A constituição da CAIMI & LIAISON e a “aquisição” das participações societárias na LIAISON e na CAIMI BRASIL se deu em 29/12/2004, um dia antes da edição da MP nº 232, de 30/12/2004, que revogava o art. 36 da Lei nº 10.637/02, no qual se baseia parte do “planejamento tributário”.*

*A CAIMI CHILE “adquire” de LIAISON, em 15/01/2005, 10% do capital social de CAIMI BRASIL. O valor pago pela “adquirente” foi de R\$ 1,00, quando o valor nominal da participação societária “vendida” era de R\$ 300.000,00.*

*Em 29/12/2004, a CAIMI CHILE “vende” a participação societária na CAIMI BRASIL, por R\$ 14.000.000,00, para CAIMI & LIAISON. Destaque-se que parte da participação societária (os 10% adquiridos de LIAISON) foi “vendida” antes da sua aquisição (foi “adquirida” em 15/01/2005) e com uma valorização de quase 140.000.000%, tendo em vista que foi “adquirida” por R\$ 1,00 e “vendida” por R\$ 1.400.000,00.*

*Antes de iniciar sua atividade operacional, a CAIMI & LIAISON “incorpora” a CAIMI BRASIL e a LIAISON, passando a desenvolver as atividades que anteriormente eram desenvolvidas por estas, evidenciado que o resultado pretendido sempre foi a fusão destas duas empresas.*

*Do Contrato Social da CAIMI & LIAISON consta que o Sr. Renzo Caimi Solari, cidadão chileno, representante da CAIMI SAC, estava de passagem no Brasil na data de constituição da empresa (29/12/2004). Todavia, a Polícia Federal informa que, de acordo com registros de entradas e saídas de estrangeiros no Brasil, o Sr. Renzo não estava no Brasil nesta data, indicando que o evento societário não aconteceu em 29/12/2004;*

*Do Instrumento Particular de Cessão de Quotas de Capital de Sociedade, com data de 27/12/2004, mediante o qual a LIAISON “vende” para a CAIMI CHILE quotas do capital social da CAIMI BRASIL, consta que o Sr. Renzo Caimi Solari estava de passagem pelo Brasil em 27/12/2004. Todavia, a Polícia*

*Federal informa que, de acordo com registros de entradas e saídas de estrangeiros no Brasil, o Sr. Renzo não estava no Brasil nesta data, indicando que a “venda” das quotas não aconteceu em 27/12/2004;*

*Também no dia 30/07/2005 o Sr. Renzo não estava no Brasil. Considerando que documentos apresentados pela fiscalizada para comprovar eventos societários (incorporação da CAIMI BRASIL pela CAIMI & LIAISON e extinção da CAIMI BRASIL) indicam a presença do Sr. Renzo no Brasil nesta data, tais documentos não podem ter sido firmados em 30/07/2005;*

*Os laudos para justificar o ágio “pago” pela fiscalizada na “aquisição” das participações societárias em CAIMI BRASIL e LIAISON se basearam em **Balanço Patrimonial levantado em 29/12/2004 e teriam sido apresentados pelos peritos nesta mesma data (29/12/2004),** indicando terem sido elaborados em um único dia.*

*Todos estes fatos reforçam a nossa convicção de que **a vontade real das empresas CAIMI BRASIL e LIAISON sempre foi a fusão das duas empresas,** o que poderia ter sido efetivado através de um único evento societário.*

*Todavia, por vislumbrar a possibilidade de “gerar” internamente ágio e, posteriormente, utilizar a amortização deste “ágio” para reduzir o seu resultado fiscal (Lucro Real e BC da CSLL), a forma jurídica utilizada foi outra, criando-se diversos eventos societários distintos:*

*Constituição de uma nova empresa (CAIMI & LIAISON);*

*Alteração do quadro societário da LIAISON com o ingresso de sócia pessoa jurídica (JOFECRED);*

*“Aquisição” de investimentos em CAIMI BRASIL e LIAISON com “ágio” pela CAIMI & LIAISON;*

*Incorporação das empresas CAIMI BRASIL e LIAISON pela CAIMI & LIAISON;*

*Extinção de CAIMI BRASIL e LIAISON em função de sua incorporação.*

*Esta foi, portanto, a vontade aparente, materializada por intermédio dos eventos societários acima explicitados. Economicamente existiu uma única operação: a fusão das duas empresas. Mas, por vislumbrar vantagem fiscal, foram utilizadas **formas jurídicas desconexas da realidade econômica com o propósito de alcançar a vantagem fiscal pretendida: a amortização do “ágio”.**” (grifos no original, destaques meus)*

Cientificado da autuação, o contribuinte impugnou tempestivamente o lançamento, iniciando a fase litigiosa.

A partir do exame dos autos, o relator da decisão recorrida elaborou planilha demonstrativa da evolução dos atos societários em foco, contemplando a data e breve histórico do evento, a folha dos autos onde se encontra o documento respectivo e a pessoa que operacionalizou o ato (fl.756), tendo extraído as seguintes conclusões, utilizadas como fundamento daquela decisão, *verbis*:

- a) *LIAISON, JOFECRED e CAIMI DO BRASIL LTDA. desenvolviam atividades e possuíam quadros societários distintos até dezembro de 2004 (fls. 348, 374/375 e 308);*
- b) *Em dezembro de 2004 é iniciada uma complexa reorganização societária que irá culminar na extinção das três sociedades referidas acima e na criação da CAIMI & LIAISON, bem como a geração do ágio contestado;*
- c) *Os atos da referida reorganização societária foram operacionalizados pelo mesmo profissional, exceto os relativos à JOFECRED, sendo que esse profissional iniciou sua atuação justamente quando iniciou a reorganização (antes eram outros profissionais que atuavam);*
- d) *No início do processo (27/12/2004), a JOFECRED sofreu radical alteração no seu quadro societário e no seu objeto social, de sorte a que seus únicos sócios passaram a ser Severino e Eliane Oppelt e que seu objeto social passou a incluir participações societárias (antes a sociedade somente se dedicava ao fomento mercantil), bem como foi integralizado aumento de capital por meio da cessão de quotas da LIAISON no valor de R\$ 110.000 (95,65% do total), por esse mesmo valor;*
- e) *JOFECRED integralizou o capital social da CAIMI & LIAISON no valor de R\$ 14.000.000 mediante transferência da quota de R\$ 110.000 da LIAISON (fls. 151/152), sendo que, mais adiante, Severino Oppelt cedeu sua quota de R\$ 5.000 no capital da LIAISON para a CAIMI & LIAISON por esse mesmo valor de R\$ 5.000 (fl. 432). A CAIMI & LIAISON, então, passou a ser a única detentora de quotas de capital da LIAISON ;*
- f) *LIAISON cedeu sua quota de R\$ 300.000 no capital da CAIMI DO BRASIL para a CAIMI SA (Chile) pelo valor de R\$ 1 (fls. 498/499). CAIMI SA (Chile) passou a ser a única detentora de quotas de capital da CAIMI DO BRASIL;*
- g) *CAIMI SA (Chile) integralizou o capital social da CAIMI & LIAISON no valor de R\$ 14.000.000 mediante transferência da quota de R\$ 3.000.000 da CAIMI DO BRASIL (fl. 151), sendo que A CAIMI SA (Chile), então, passou a ser a única detentora de quotas de capital da CAIMI DO BRASIL; (grifos no original)*

O acórdão resultante do julgamento da impugnação teve a seguinte ementa:

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

*Ano-calendário: 2006, 2007, 2008*

*Simulação. Comprovada a simulação através de vasto acervo indiciário, bem como prova direta da intenção do agente, cabível a desconsideração dos efeitos dos atos viciados e a conseqüente exigência dos tributos faltantes.*

Dessa decisão tomou ciência o contribuinte em 21/05/2010 (fl.783). Inconformado, interpôs recurso voluntário ao CARF, em 18/06/2010 (fls.784 e ss), em que expõe suas razões de inconformidade em extenso arrazoado, consoante síntese abaixo.

Inicialmente, afirma:

- que os ditos planejamentos tributários merecem uma análise particular dentro de seu contexto específico.

- que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF e o Poder Judiciário, em inúmeros casos, qualificados como de "planejamento tributário", têm, reiteradamente, assentado que a utilização de meios lícitos e legítimos que resultem em menor incidência de tributos, qualificada como planejamento tributário, apresenta-se lícito, cabendo unicamente ao Fisco glosar ou impugnar a operação, caso confirmado o abuso de forma;

Em seguida, contesta as conclusões do relator da decisão recorrida a partir dos elementos descritos na planilha de fl.756:

- sobre o Item a) que LIAISON, JOFECRED e CAIMI DO BRASIL efetivamente possuíam atividades operacionais diferentes, mas, diferentemente do que afirma o Julgador, exceto a CAIMI DO BRASIL, que tinha a CAIMI SA (Chile) como sócia majoritária, as demais (JOFECRED e LIAISON) pertenciam ao mesmo sócio majoritário, qual seja o Sr. Severino Oppelt;

- sobre o Item b) que não é verdade que as três sociedades (LIAISON, CAIMI DO BRASIL e JOFECRED) foram extintas ao final do processo de reorganização societária, para subsistir apenas a nova sociedade CAIMI & LIAISON, pois a JOFECRED não foi extinta;

- sobre o Item c) que as alterações societárias anteriores a dezembro de 2004 foram, sim, promovidas por outros profissionais (empresa de contabilidade, advogados, etc), mas aquelas relacionadas exclusivamente à reorganização societária, pela sua relevância e importância, requereu a participação de um único profissional, eis que não faria sentido algum utilizar os antigos profissionais em tal mister, muitos dos quais nem mais prestavam serviços às empresas objeto da reorganização societária;

- sobre o item "d") que o fato de ter havido mudança no objeto social da JOFECRED não merece qualquer censura ou estranheza, posto que a JOFECRED foi eleita pelo Sr. Severino (sócio majoritário da JOFECRED) para concentrar seus investimentos societários e, dessa forma, abrigar a participação majoritária que o Sr. Severino possuía no

capital social da LIAISON. Também não houve, como afirma o Julgador, radical alteração no quadro societário da JOFECRED;

- sobre os Itens "e", "f" e "g") nada há a censurar, já que os atos societários foram praticados em consonância com as normas legais aplicáveis.

Sustenta, ainda:

- que meros indícios, sem qualquer maior investigação e muito menos comprovação, não satisfazem o comando contido no inciso II do §1º do artigo 167 do Código Civil;

- que a JOFECRED não foi utilizada como veículo para elidir a tributação nas pessoas físicas (Severino, sócio majoritário, e Eliane Opelt, sócia minoritária), pois a utilização da JOFECRED se deu em face de uma verdadeira organização societária das participações societárias das pessoas físicas, como providência prévia à associação que foi levada a efeito com a CAIMI SAC (Grupo chileno);

- que se equivocou também o Julgador ao afirmar que não houve incidência de IRPJ e CSLL sobre o ganho de capital apurado pela JOFECRED, já que o tributo sobre o referido ganho de capital ficou diferido para ser pago no futuro, conforme autoriza o art. 36 da Lei nº 10.637, de 2002;

- que a Carta de Intenções, que previa que a gestão da nova sociedade a ser formada seria dividida em partes iguais, simplesmente foi corroborada pelas operações posteriormente realizadas;

- que não houve, como quer imprimir o Julgador, nenhuma aberração no que concerne à utilização do valor de custo e de mercado nas operações;

- que a informação da Polícia do Chile, que serviria de prova de que o Sr. Renzo não estaria no Brasil nas datas indicadas é falha, lacunosa, como o próprio Julgador reconhece, porém, serviu para acusar;

- que dizer que os autores do laudo, já em 29/12/2004, tinham conhecimento de um novo contrato de representação que somente foi firmado em 01/08/2005 é desconhecer a técnica de elaboração de laudos de avaliação do valor de mercado de uma empresa pelo Método do Fluxo de Caixa Descontado - MFCD (avaliação econômico-financeira);

- que a apuração do valor de uma determinada empresa, na "perpetuidade", é uma das formas utilizadas para a apuração do valor residual da empresa objeto da avaliação econômico-financeira, o qual se soma posteriormente ao valor dos fluxos de caixa futuros e, eventualmente, ao valor de liquidação, para que se possa definir o valor econômico-financeiro da empresa avaliada.

Reprisa, a seguir, as disposições de lei e o art. 14 da Instrução CVM 247/96 que tratam da amortização de ágio fundamentado na expectativa de geração de lucros, para então demonstrar que o prazo de 5 (cinco) anos que adotou para a amortização desse ágio está de conformidade com a legislação aplicável.

Aduz que a discussão quanto ao período de vigência do art. 36 da Lei nº 10.637, de 2002, perde o sentido à vista de que nenhuma simulação ou ilegalidade foi cometida, não tendo o Agente Fiscal ou o Julgador, em todo o procedimento, demonstrado ou provado algo nesse sentido.

Cita doutrina referente ao tema “Da Falta da Comprovação dos Fatos tidos por simulados - Lançamento e Decisão Fundados unicamente em indícios sem investigação e comprovação”, para sustentar a imprescindibilidade da investigação dos indícios, os quais não se bastam em si, não se constituindo como meio prova, mas mero ponto de partida da indispensável averiguação de sua veracidade.

Contesta, ainda, a multa qualificada de 150%.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

Presentes os pressupostos recursais, inclusive o temporal, o recurso merece ser conhecido.

Como relatado, a autoridade fiscal, diante dos elementos colhidos durante o procedimento de fiscalização, concluiu que a vontade real das empresas CAIMI BRASIL e LIAISON sempre foi a fusão das duas empresas, o que poderia ter sido efetivado através de um único evento societário, mas que, ao invés disso, por vislumbrar a possibilidade de “gerar” internamente ágio e, posteriormente, utilizar a amortização deste “ágio” para reduzir o seu resultado fiscal (Lucro Real e base de cálculo da CSLL), a forma jurídica utilizada foi outra, criando-se diversos eventos societários distintos.

Analisando diversas operações societárias sequenciais, concluiu a fiscalização que o ágio de 700% formado na criação da Recorrente, cujo capital foi subscrito pela CAIMI CHILE e JOFECRED e integralizado mediante transferência das ações da CAIMI BRASIL e LIAISON, de propriedade das subscritoras, respectivamente, não estava devidamente fundamentado em rentabilidade futura, não podendo sua amortização ser utilizada pela Recorrente, que incorporou as duas empresas, para reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL devidas no período.

Diante dos fatos relatados e elementos juntados aos autos, cumpre perquirir sobre o efetivo direito à amortização do ágio gerado pela integralização de participações societárias e posterior incorporação das empresas controladas, considerando os argumentos da defesa.

Forma-se ágio quando da aquisição de uma participação societária por valor superior ao valor do patrimônio líquido, quando esse investimento for efetuado em uma sociedade coligada ou controlada.

Na época das privatizações das empresas públicas brasileiras, o legislador criou norma para beneficiar as adquirentes, as quais, na maioria das vezes, adquiriam as participações societárias nas empresas privatizadas por valor superior ao do patrimônio líquido, gerando um ágio, seguido de uma operação de incorporação, fusão ou cisão. A Lei nº 9.532/97 disciplinou os efeitos fiscais do ágio posteriormente à realização das operações societárias, nos seguintes termos:

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

*Art. 8º O disposto no artigo anterior aplica-se, inclusive, quando:*

*a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;*

*b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.*

Do texto legal se extrai que se houver uma efetiva aquisição e o patrimônio líquido da adquirida se mostrar menor que o custo de aquisição do investimento, surgirá o ágio passível de amortização com efeitos na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, mas desde que a pessoa jurídica detentora da participação societária adquirida com ágio incorpore a investida, ou vice-versa.

O referido art. 20, § 2º, do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, dispõe:

*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.*

Como se vê, de acordo com o art. 20, § 2º, do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, o ágio pode ter fundamento econômico nas seguintes hipóteses: (a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ao custo registrado na sua contabilidade, (b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros ou (c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Assim, o ágio suportado por uma empresa com a aquisição de uma participação societária deve ter como origem um propósito econômico real e um efetivo substrato econômico, concomitantemente.

O ágio sob análise teve por fundamento a rentabilidade futura, com lastro nos laudos de avaliação apresentados pela Recorrente, referentes aos patrimônios das controladas.

De início, verifica-se que o ágio formou-se internamente, como destacou a autoridade fiscal, entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, embora sustente o contrário a recorrente.

Vale lembrar que a Lei 6.404/76 prevê dois tipos distintos de grupos econômicos ou de sociedades empresárias, a saber: a) os grupos de fato, estabelecidos entre sociedades interligadas (Capítulo XX) e b) os grupos de sociedades, estabelecidos por meio de uma convenção entre as empresas participantes (Capítulo XXI).

A definição legal de grupo econômico propriamente encontra-se prevista no § 2º do art. 2º da CLT, que dispõe: *“sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica, própria estiverem sob a **direção, controle ou administração de outra constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”*** (destaquei). Dessa definição vê-se claramente a previsão de controle a caracterizar a relação de subordinação entre controlada e controladora.

A legislação tributária, a seu turno, adota expressamente o conceito amplo de grupo econômico em algumas normas específicas, como a que trata de responsabilidade tributária das contribuições sociais, prevista na Lei nº 8.212/91, art. 30, inciso IX (*“as empresas que integram **grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei”***) (destaquei).

Assim, verifica-se grupo econômico quando as empresas são controladas pelas mesmas pessoas, como é exatamente o caso dos autos, em que, de um lado, a Recorrente adquiriu participações de empresa (CAIMI BRASIL) constituída unicamente pelo capital de sua própria sócia (CAIMI SAC Chile). A cronologia das operações demonstra o grau de relacionamento entre as envolvidas:

(i) em 14/05/2001 foi constituída a empresa CAIMI DO BRASIL LTDA., tendo como únicas sócias: CAIMI SAC (Chile) com 90% do capital social (R\$ 900.000,00) e Liaison Comercial Exportadora e Importadora Ltda. com 10% do capital social (R\$ 100.000,00);

(ii) em 29/12/2004 foi constituída a empresa Recorrente, tendo como únicas sócias CAIMI SAC (Chile) e JOFRECED;

(iii) em 29/12/2004 foi integralizado capital da Recorrente através de participações societárias em CAIMI BRASIL e LIAISON, com expressivos ágios, com fundamento em expectativa de rentabilidade futura;

(iv) em 15/01/2005, a sócia LIAISON cede para CAIMI CHILE a totalidade das suas quotas na CAIMI BRASIL;

(v) em 30/07/2005, a CAIMI CHILE retira-se da sociedade CAIMI BRASIL, cedendo as suas quotas para CAIMI & LIAISON (Recorrente) que passa a ser a única sócia;

(vi) em 30/07/2005, a CAIMI BRASIL é extinta em função de sua incorporação pela CAIMI & LIAISON (Recorrente).

De outro lado, a Recorrente também adquiriu participações de empresa (LIAISON) constituída majoritariamente pelo capital de sua outra sócia (JOFECRED). A cronologia das operações demonstra o grau de relacionamento entre as envolvidas:

(i) em 30/10/99, na empresa LIAISON ingressa o sócio Sr. Severino Adolfo Oppelt, com 50% de participação no capital social;

(ii) em 28/12/2004, ocorre alteração contratual para ingresso de JOFECRED Fomento Mercantil Ltda, com 95,65% do capital social (R\$ 110.000,00) e Sr. Severino Adolfo Oppelt – 4,35% (R\$ 5.000,00);

(iii) em 30/07/2005, os sócios Severino Adolfo Oppelt e JOFECRED retiram-se da sociedade cedendo as suas quotas para CAIMI & LIAISON (Recorrente) que passa a ser a única sócia da LIAISON;

(iv) em 30/07/2005, a LIAISON é extinta em função de sua incorporação pela CAIMI & LIAISON (Recorrente).

Cabe ainda ressaltar que o sócio Sr. Severino Adolfo Oppelt, em 27/12/2004, era detentor da maior parte do capital da JOFECRED (99,5%), o que demonstra a utilização da empresa JOFECRED como mero veículo na integralização do capital com ágio na Recorrente, visto que o sócio pessoa física passou a fazer parte da LIAISON através de empresa por ele controlada.

Ademais, o mesmo Sr. Severino Adolfo Oppelt representava a CAIMI CHILE e a LIAISON nos instrumentos de alteração contratual da CAIMI BRASIL (fls.301 e ss), o que vem a reforçar o vínculo entre as envolvidas nas operações de reestruturação societária que deram ensejo ao ágio indevidamente amortizado.

Sobre o tema, vale mencionar a posição da Comissão de Valores Mobiliários — CVM, embora destinada às sociedades de capital aberto, com a emissão do Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP IV 01/2007 visando esclarecer dúvidas sobre a aplicação das Normas Gerais de Contabilidade. No texto, abaixo transcrito, são destacadas situações semelhantes ao do presente caso, em que empresas de um mesmo grupo econômico geram ágio artificialmente, sem que haja o dispêndio de efetiva despesa (financeira ou patrimonial), o que é rechaçado:

*OFICIO-CIRCULAR/CVM/SNC/SEP IV 01/2007*

*Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 2007*

*Aos Senhores*

*Diretores de Relações com Investidores e Auditores Independentes*

*ASSUNTO: Orientação sobre Normas Contábeis pelas Companhias Abertas*

*Prezados Senhores,*

*Os Ofícios-Circulares emitidos pela área técnica da CVM tem como objetivo principal divulgar os problemas centrais e esclarecer dúvidas sobre a aplicação das Normas de Contabilidade pelas Companhias Abertas e das normas relativas aos Auditores Independentes. Esse ofício-circular também procura incentivar a adoção de novos procedimentos e divulgações, bem como antecipar futura regulamentação por parte da CVM e, em alguns casos, esclarecer questões relacionadas as normas internacionais emitidas pelo IASB.*

*A CVM vem, ao longo dos anos da sua atuação, buscando aperfeiçoar e manter atualizado o seu arcabouço normativo contábil, 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 pela CVM, além dos professores Ariovaldo dos Santos (USP), Jose Augusto*

*Marques (UFRJ) e Natan Szus ter (UFRJ) e, agora, do Comitê de Pronunciamentos Contábeis - CPC, recentemente instalado.*

*[...]*

*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 prep (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 hit 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. (destaquei)*

Ainda nesse sentido, registre-se o item 50 da Orientação Técnica CPC 02/2008 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis:

*[...] 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.*

Logo, a necessidade de uma aquisição onerosa de terceiros para formação do ágio deve ser considerada no exame das operações de reorganização societária, para fins de incidência tributária, já que tais operações podem ser utilizadas como instrumento de planejamento tributário, desde que demonstrem os fundamentos econômicos da operação (benefícios operacionais), o que não ocorre quando se adquire de partes interligadas.

Por lhe faltar fundamentação econômica, a reestruturação entre empresas do mesmo grupo econômico, engendrada com o objetivo de reduzir a tributação, não pode ser oponível ao Fisco, como é o caso dos autos.

Neste ponto, a jurisprudência do CARF é pacífica. Como fundamento subsidiário, cabe transcrever as conclusões do voto do ilustre Conselheiro Wilson Fernandes

Guimarães quando apreciou a questão do ágio interno gerado mediante reorganização societária envolvendo apenas empresas sob controle comum, no Acórdão nº 1301-00.058, decidido à unanimidade pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do Carf, em sessão de 13 de maio de 2009, *litteris*:

*O que se observa é que os administradores da Recorrente e de outras empresas a ela ligadas, em um prazo de cinco dias, tomando por base uma avaliação discutível do seu patrimônio, aproveitaram-se de uma reorganização societária para fazer surgir uma despesa vultosa, classificada como AGIO, e, a partir daí, reduzir o lucro tributável.*

*O planejamento tributário engendrado pela Recorrente, que ao menos no que tange aos seus efeitos fiscais revela o lado perverso das práticas adotadas sob esse manto, representou, em síntese, a criação de uma despesa que tem por base a própria mais valia do seu patrimônio, isto é, a contribuinte, a partir de uma avaliação encomendada por ela própria, fez refletir no seu ativo os resultados de uma suposta rentabilidade futura e, por meio de uma reorganização societária, sem despende um único centavo, transformou essa mais valia em uma despesa.*

*Como salientado pela autoridade fiscal, o ágio objeto de amortização por parte da Recorrente, na forma como foi criado, representa a sua própria expectativa de lucro, nascida em decorrência da avaliação solicitada da empresa ERNST & YOUNG.*

*O que salta aos olhos é que, como bem ressaltou a autoridade fiscal, a intenção da Recorrente foi, paralelamente aos interesses estritamente societários, forjar a existência de um ágio para, a partir da conseqüente redução da incidência tributária, propiciar ganhos para os seus acionistas. -*

*Note-se que a autoridade fiscal, ainda que tenha tratado o ágio apropriado como fruto de artificialismo, não questionou os motivos alegados pela Recorrente para promover as operações aqui tratadas, ou seja, diferentemente do arguido por ela, não se imiscuiu em seus negócios, declarando-os ilegais ou ilegítimos. Apenas e tão-somente demonstrou que os efeitos fiscais buscados pela empresa, a luz da legislação do imposto de renda, não poderiam ser admitidos.*

*A meu ver, outra não poderia ser a conclusão, pois, no caso vertente, em que a despesa apropriada decorreu de mais valia do patrimônio daquela que almeja beneficiar-se de sua dedutibilidade, não há que se falar em ágio decorrente de aquisição de participação societária.*

Ademais, consoante a acusação fiscal, a situação verificada nos autos foi enquadrada como negócio jurídico simulado, nos termos do art. 167 da Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil), que dispõe:

*“Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.*

*§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:*

*I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;*

*II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;*

*III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.*

*§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.”*

Cabe ressaltar que, ao imputar a qualificação de simuladas às operações efetuadas em sequência, a autoridade fiscal acaba por afastar a possibilidade de configuração de planejamento tributário lícito, consoante tem entendido a doutrina moderna. Nesse caso, a inoponibilidade das operações ao Fisco decorre de sua própria ilicitude.

A recorrente aduz que meros indícios não seriam suficientes para afastar os efeitos de operações realizadas com propósitos lícitos e nos termos da lei. Ao contrário do que sustenta a recorrente, todavia, os indícios possuem alta relevância na formação da convicção daquele que aprecia casos de simulação.

Cabe citar a lição de Maria Rita Ferragut sobre o tema presunções abordado no trabalho “Evasão fiscal: o parágrafo único do artigo 116 do CTN e os limites de sua aplicação” (Revista Dialética de Direito Tributário nº 67, Dialética, São Paulo, 2001, págs. 119 e 120), *verbis*:

*As presunções assumem vital importância quando se trata de produzir provas indiretas acerca de atos praticados mediante dolo, fraude, simulação, dissimulação e má-fé em geral, tendo em vista que, nessas circunstâncias, o sujeito pratica o ilícito de forma a dificultar em demasia a produção de provas diretas. Os indícios, por essa razão, convertem-se em elementos fundamentais para a identificação de fatos propositadamente ocultados para se evitar a incidência normativa.*

Do exame dos elementos dos autos, verifica-se uma gama de indícios a caracterizar as hipóteses de simulação previstas na lei, corroborando a conclusão do relator *a quo*, como se demonstrará a seguir:

(i) indícios de que os negócios aparentaram conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, nos termos do inciso I do § 1º do art. 167 do Código Civil:

- a JOFECRED prestou-se, na operação societária como um todo, como veículo da transferência das quotas da LIAISON para a CAIMI & LIAISON, pois sem essa participação, os sócios pessoas físicas anteriores deveriam

pagar IRPJ sobre o ganho de capital, tendo em vista o disposto no art. 3º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 7.713, de 1988;

- As quotas da LIAISON foram transferidas pela JOFECRED para a CAIMI & LIAISON a título de integralização de capital, sem a incidência de IRPJ e CSLL em função da exceção prevista no art. 36 da Lei nº 10.637, de 2002.

- Tempo de permanência das quotas sob a titularidade da JOFECRED é muito exíguo (dois dias).

(ii) indícios de que os documentos contenham declarações não verdadeiras, nos termos do inciso II do § 1º do art. 167 do Código Civil:

- a simples integralização de capital ou cessão de quotas, como alega a recorrente ter sido o objetivo das operações embargadas, não precisariam passar pela transferência das quotas do capital social da LIAISON e da CAIMI DO BRASIL para, respectivamente, JOFECRED e CAIMI SA (Chile) em valores muito superiores aos que foram praticados quando da integralização do capital da CAIMI & LIAISON, sendo certo, ainda, que as operações ocorreram em momentos muito próximos, sem qualquer justificativa plausível, enquanto os demais sócios foram remunerados por valores muito inferiores.

(iii) indícios de que os instrumentos particulares foram antedatados, ou pós-datados, nos termos do inciso III do § 1º do art. 167 do Código Civil:

- informações oficiais, buscadas junto à Polícia Federal Brasileira e à *Policia de Investigaciones de Chile* não acusam a presença do Sr. Renzo Caimi Solari nos dias 27/12/2004, 29/12/2004 e 30/7/2005, e a recorrente não logrou comprovar que esteve presente, como atestavam os instrumentos de integralização e cessão de quotas utilizados na reorganização societária.

- reabertura da contabilidade da JOFECRED, relativamente ao ano de 2004, com a finalidade de registrar aumento de capital de social através do qual foi adquirida a participação na LIAISON e o controvertido ágio verificado quando da constituição da CAIMI & LIAISON (fls. 407 a 415);

- pagamento relativo aos honorários dos profissionais que prepararam os laudos de avaliação que sustentam os ágios verificados quando da constituição da CAIMI & LIAISON efetuado quase um ano após a referida constituição.

Além de todos os indícios acima referidos, consta dos autos uma “*Acta de intenciones*” (fls. 715 a 718), ou pacto de intenções, firmado em 29 de abril de 2004, pela CAIMI SAC (Chile) e pela LIAISON, através do qual se verifica a intenção de se unirem em nova sociedade que seria dividida em partes iguais, o que poderia se dar através de uma fusão, de uma incorporação ou outra operação (fl. 717). Em sua defesa, alega a recorrente que esse documento continha previsão que se confirmou posteriormente.

Como bem observou o relator da decisão recorrida, o documento configura prova direta e cabal das conclusões acima expendidas, pois justamente caracteriza a clara intenção de união das empresas CAIMI SAC (Chile) e LIAISON.

No meu sentir, nenhum desses indícios foi peremptoriamente afastado pelas alegações da recorrente.

No caso concreto, dos elementos juntados aos autos se constata uma sequência de negócios com aparência de regulares e visando certo efeito diverso do demonstrado. Nesse caso, o vício na causa do negócio complexo leva ao reconhecimento de simulação de todo o conjunto de atos e negócios parciais.

Assim, diante de todo o exposto e considerando que o CTN prevê a hipótese de lançamento de ofício nos casos em que comprovada a existência de atos ou negócios jurídicos simulados (art. 149, VII), deve ser mantida a exigência.

### **Multa qualificada – 150%**

Diante de todo o exposto em relação à infração, resta evidenciado que os negócios jurídicos foram praticados de forma simulada, nos termos do § 1º do art. 167 do Código Civil.

Verificou-se que, a partir do engendramento de operações societárias complexas e simuladas, incluindo a participação de interposta pessoa (JOFECRED), pretendeu a recorrente, intencionalmente, subtrair-se à tributação, o que tornou tais operações ilegais, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro não permite a evasão tributária por meio de simulação.

Cabe referir que situação bem semelhante à presente foi analisada no Acórdão nº 101-96.724, julgado na sessão de 28/05/2008, de relatoria da ilustre ex-Conselheira Sandra Maria Faroni, restando decidido o seguinte:

*ATOS SIMULADOS. PRESCRIÇÃO PARA SUA DESCONSTITUIÇÃO. No campo do direito tributário, sem prejuízo da anulabilidade (que opera no plano da validade), a simulação nocente tem outro efeito, que se dá plano da eficácia: os atos simulados não têm eficácia contra o fisco, que não necessita, portanto, demandar judicialmente sua anulação.*

*INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES. SIMULAÇÃO. A reorganização societária, para ser legítima, deve decorrer de atos efetivamente existentes, e não apenas artificial e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil ou fiscal. A caracterização dos atos como simulados, e não reais, autoriza a glosa da amortização do ágio contabilizado.*

*MULTA QUALIFICADA A simulação justifica a aplicação da multa qualificada.*

Processo nº 11065.002149/2009-31  
Acórdão n.º 1202-00.753

S1-C2T2  
Fl. 850

---

Assim, tendo sido constatada situação que se enquadra como fraudulenta, nos termos do art. 72 da Lei nº 4.602/64, perfeitamente cabível a multa qualificada de 150% prevista no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96.

### **Dispositivo**

Em face de todo o exposto, mantenho as glosas das despesas de amortização de ágio na apuração do IRPJ e da CSLL, assim como as respectivas multas imputadas, e voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

*(assinado digitalmente)*

Viviane Vidal Wagner