



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 11065.002149/2009-31  
**Recurso n°** Especial do Contribuinte  
**Acórdão n°** 9101-003.011 – 1ª Turma  
**Sessão de** 09 de agosto de 2017  
**Matéria** Dedutibilidade de despesas de amortização de ágio gerado internamente. Qualificação da multa de ofício.  
**Recorrente** CAIMI & LIAISON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COURO E SINTÉTICOS LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

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 alienantes e adquirente integrarem o mesmo grupo econômico, 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.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

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

**Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL**

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

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 conhecer integralmente do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa e André

Mendes de Moura, que conheceram parcialmente do recurso, apenas em relação ao ágio interno. No mérito, acordam, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencido o conselheiro Gerson Macedo Guerra, que lhe deu provimento integral e, ainda, a conselheira Cristiane Silva Costa, que lhe deu provimento parcial, apenas quanto à multa qualificada. Votaram pelas conclusões, quanto ao ágio, os conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto e Daniele Souto Rodrigues Amadio e, quanto à multa qualificada, apenas a conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araujo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luís Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra, Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

## **Relatório**

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela contribuinte CAIMI & LIAISON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COURO E SINTÉTICOS LTDA. em 29/06/2012, com fundamento no art. 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009 (RICARF/2009), em que se alega a existência de divergências jurisprudenciais acerca de matérias relacionadas à lide.

A recorrente insurge-se contra o Acórdão nº 1202-00.753, por meio do qual os membros da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF decidiram, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

No que tange ao ponto central do mérito, a decisão recorrida manteve os autos de infração lavrados pela Fiscalização. As autuações se fundamentaram no entendimento de que a contribuinte deduziu indevidamente, nos anos-calendário 2005 a 2008, de seu lucro real e da sua base de cálculo da CSLL, despesas relativas à amortização de ágio contabilizado em operações societárias caracterizadoras de planejamento tributário, praticadas entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico e sem lastro em fluxo financeiro.

Tais operações envolveram a recorrente e outras empresas a ela relacionadas: CAIMI DO BRASIL LTDA. (doravante denominada CAIMI BRASIL), LIAISON COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA. (mencionada de agora em diante apenas como LIAISON), CAIMI SAC (empresa sediada no Chile e identificada a partir deste ponto como CAIMI CHILE) e JOFECRED FOMENTO MERCANTIL LTDA. (doravante citada como JOFECRED).

Em 29/12/2004, as empresas CAIMI CHILE e JOFECRED constituíram a contribuinte autuada CAIMI & LIAISON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COURO E SINTÉTICOS LTDA. (a operação foi registrada na Junta Comercial do Rio Grande do Sul em 26/04/2005). Cada uma das sócias subscreveu 50% do capital social de R\$28.000.000,00 e integralizou sua parte mediante cessão e transferência de quotas de capital social que detinham junto a outras empresas, a valores reavaliados.

A CAIMI CHILE cedeu e transferiu as quotas que detinha do capital social da CAIMI BRASIL, por um valor reavaliado de R\$14.000.000,00 (o valor nominal era de R\$3.000.000,00). Já a JOFECRED cedeu e transferiu quotas da empresa LIAISON, de valor nominal de R\$110.000,00, também reavaliadas a R\$14.000.000,00. Tais operações provocaram o registro, na contabilidade da contribuinte, de ágio em valor pouco inferior a R\$25.000.000,00.

Em 30/07/2005, a contribuinte CAIMI & LIAISON incorporou as empresas CAIMI BRASIL e LIAISON, suas então controladas. A partir do 4º trimestre de 2005, a contribuinte passou a aproveitar o saldo restante do ágio relativo às participações societárias incorporadas para reduzir o IRPJ e a CSLL devidos, sob o argumento de que tal prática estaria albergada pelo art. 7º da Lei nº 9.532/1997 (dispositivo reproduzido no art. 386 do Regulamento do Imposto de Renda - Decreto nº 3.000/1999 - RIR/1999).

Por entender que tal dedução não tinha base legal, a Fiscalização lavrou autos de infração relativos ao IRPJ e à CSLL referentes ao período em que durou a dedução entendida como indevida. A autuação fora mantida em sede de julgamento administrativo de primeira instância e, posteriormente, também pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, em julgamento que culminou na prolação do acórdão contra o qual ora se insurge a recorrente.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

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.

Devidamente cientificada da decisão em 15/06/2012, a contribuinte interpôs recurso especial tempestivo insurgindo-se contra o acórdão, sob a alegação de que ele teria dado à lei tributária interpretação diversa da que tem sido dada em outros processos julgados no âmbito do CARF.

O recurso especial apresentado pela contribuinte contesta a interpretação adotada pelo acórdão recorrido em relação a quatro matérias: 1) existência de fundamento econômico de ágio amortizável em operações societárias realizadas entre empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico; 2) possibilidade de desconsideração de um ato jurídico e consequente lançamento tributário com base apenas em indícios; 3) licitude de operações intragrupo com a finalidade de redução da carga tributária; 4) cabimento de qualificação da multa de ofício em situações de geração de ágio a partir de operações societárias realizadas entre empresas componentes de um mesmo grupo econômico.

Em atendimento aos requisitos de admissibilidade do recurso especial, então previstos nos arts. 67 e seguintes do Anexo II do RICARF/2009 (requisitos que basicamente foram mantidos nos arts. 67 e seguintes do Anexo II da versão atualmente vigente do Regimento, aprovada pela MF nº 343, de 09/06/2015 - RICARF/2015), a recorrente apontou acórdãos de turmas de câmara do CARF que teriam dado aos temas combatidos interpretação diversa daquela esposada no acórdão recorrido.

O recurso especial aborda de forma conjunta as três primeiras matérias questionadas, todas elas de alguma forma relacionadas à validade de operações societárias realizadas dentro de um mesmo grupo econômico com a finalidade de geração de ágio amortizável. As alegações perfiladas pela recorrente a respeito destas matérias serão, portanto, relacionadas de forma também integrada. Feito isso, serão também relatadas as razões recursais atinentes à questão da qualificação da multa de ofício.

### matérias 1, 2 e 3) Ágio gerado internamente e seus reflexos tributários

Para fundamentar a divergência jurisprudencial em relação às três primeiras matérias objeto do recurso especial, a recorrente apontou a mesma decisão paradigma: o Acórdão nº 1101-000.708.

Para demonstrar a semelhança fática entre os casos examinados nas decisões recorrida e paradigma, a recorrente transcreve trecho do voto vencedor do acórdão paradigma que considera esclarecedor:

"No dizer da fiscalização "o registro contábil e a amortização desse ágio são indevidos, por se tratar de **ágio gerado internamente**, ou seja, dentro de um grupo de sociedades sob controle comum". Também diz que "se

estivéssemos diante de verdadeiro ágio, os efeitos fiscais dessa amortização estariam amparados no art. 7º da Lei 9.532/97". Em contrapartida, a fiscalização diz que **o ganho de "A" é artificial e sem suporte econômico**. Por fim, afirma que, no caso concreto, a empresa "C" é uma **empresa veículo**, cuja característica é "sua breve existência, com o intuito único de transportar o ágio para torná-lo dedutível para fins fiscais". (Grifou-se)

A partir daí, discorre a recorrente sobre as diferenças interpretativas que podem ser verificadas na comparação entre os acórdãos, a despeito das semelhanças fáticas verificadas:

- Na decisão recorrida, afirma-se que o fato de o ágio ter sido gerado por meio de reorganização societária entre empresas do mesmo grupo econômico, associado à conclusão de ocorrência de simulação, impede a dedução das despesas de sua amortização na apuração do IRPJ e da CSLL; já no acórdão paradigma alega-se que a distinção entre o chamado "ágio interno" e o ágio surgido em operações entre empresas sem qualquer vínculo é irrelevante para fins fiscais, cabendo em ambos os casos a amortização prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997;

- A decisão recorrida se refere a "fundamentos econômicos" da operação como sendo os "benefícios operacionais" ou a lógica negocial que motiva a sua prática, enquanto o acórdão indicado como paradigma prega que fundamentos econômicos são as hipóteses elencadas no art. 20, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977: valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros ou; fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas;

- A decisão recorrida entende que a aquisição das participações societárias deve ser feita de maneira onerosa e de terceiros sem vínculo, como condição necessária à verificação do seu fundamento econômico, requisito para que exista a possibilidade de amortização do ágio gerado; a decisão paradigma defende, de forma diversa, que a integralização de capital social feita por meio da entrega de ações/quotas por valor superior ao patrimonial opera os mesmos efeitos que seriam verificados caso a aquisição decorresse de uma compra tradicional;

- Defende o acórdão recorrido que indícios são suficientes para descaracterizar uma operação e fundamentar lançamentos tributários; já o acórdão paradigma diz que meros indícios implicam em existência de dúvida, que deve obrigatoriamente ser afastada por meio de aprofundamento da fiscalização, como condição necessária para a devida fundamentação do lançamento tributário;

- O acórdão recorrido não admite que contribuintes se utilizem de meios e operações menos onerosas, do ponto de vista tributário, mesmo que lícitos, enquanto a decisão paradigmática entende ser perfeitamente possível o planejamento tributário para redução da carga tributária, de forma intencional, se operada por meios lícitos;

Após discorrer sobre o acórdão paradigma e sobre como a sua interpretação tributária relativa à questão da amortização do ágio diverge daquela abraçada pelo acórdão

recorrido, a recorrente passa a apresentar outras razões para a reforma da decisão. Em suma, argumenta que:

- Os atos societários de que tomou parte não poderiam ter sido desconsiderados pela fiscalização, pois tal providência só é possível diante de nulidade ou ilegalidade, que não foram constatadas no caso em questão;

- É incorreta a premissa, usada pela fiscalização, de que o ágio amortizado teria sido gerado internamente, uma vez que a contribuinte não compunha um grupo econômico com as demais empresas que tomaram parte nos atos societários;

- Todavia, mesmo que se considere o ágio como "interno", não há na lei ou na doutrina qualquer óbice ao seu aproveitamento;

- Os laudos de avaliação dos valores de mercado das empresas CAIMI BRASIL e LIAISON, que serviram de base ao fundamento econômico do ágio (previsão de resultados positivos nos exercícios futuros), apresentaram resultados bem razoáveis, posteriormente confirmados pelos lucros obtidos pela empresa CAIMI & LIAISON, que as incorporou;

- O enquadramento da atuação da recorrente como negócio jurídico simulado, nos termos do § 1º do art. 167 do Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002), baseou-se apenas em indícios, não existindo documentos ou provas que possibilitem a desconsideração do negócio, o lançamento tributário ou a penalização do contribuinte;

- O documento que foi apontado pela fiscalização como sendo "prova direta e cabal" da prática de ato ilícito pela recorrente, a *Acta de Intenciones* da empresa CAIMI CHILE, mereceu apenas 2 parágrafos nas quase 30 páginas do acórdão recorrido, o que denotaria a sua reduzida relevância para o caso.

#### matéria 4) Aplicação da multa de ofício qualificada

Além da questão da possibilidade ou não de se deduzir a amortização do ágio na apuração do IRPJ e da CSLL, a contribuinte questiona em seu recurso especial a qualificação da multa de ofício que lhe foi imposta.

Como pressuposto de admissibilidade do recurso especial em relação a tal matéria, a recorrente apontou dois acórdãos que, no seu entendimento, trazem teses que lhe são favoráveis: nº 1401-00.155 (identificado no recurso apenas pelos números do processo administrativo - 19515.001895/2007-11 - e do recurso - 165.479) e nº 1302-00.462.

Em relação ao primeiro acórdão apontado como paradigma, a recorrente transcreve parte do voto vencedor em que se defende que a qualificação da multa de ofício deve ser afastada quando ausente a comprovação de fraude. Aponta em seguida as semelhanças que enxerga entre os dois casos: os atos societários e comerciais praticados tiveram a devida publicidade e basearam-se em pareceres jurídicos. Tendo sido isto suficiente para afastar a aplicação da multa qualificada no caso indicado como paradigma, a recorrente defende que o mesmo valha para o seu caso.

Já o segundo acórdão paradigma, segundo a argumentação desenvolvida pela recorrente, discorre sobre a impossibilidade de presumir-se o dolo, cuja verificação é pressuposto indispensável para a aplicação da modalidade qualificada da multa de ofício.

Além das teses alegadamente defendidas pelos acórdãos paradigmas a respeito da inaplicabilidade da multa de ofício em percentual de 150% em casos semelhantes ao esquadrinhado nos autos, alega também a recorrente, em resumo, que:

- A fiscalização não apresentou nenhuma prova de simulação ou de qualquer outra ação fraudulenta;

- Além da infração, que restou não comprovada, ainda seria necessário, para fins de aplicação de multa de ofício qualificada, demonstrar a clara, real e indubitável intenção do agente em cometer o ilícito (dolo), o que também não aconteceu;

- A conduta condenada pela fiscalização inegavelmente visou à economia tributária, mas não constituiu nenhuma infração à legislação tributária.

A contribuinte encerra seu recurso especial com o pedido de que seja dado o provimento almejado, no sentido de declarar o integral cancelamento do auto de infração objeto do presente processo, extinguindo-se o respectivo lançamento fiscal.

A irresignação da contribuinte foi submetida a juízo de admissibilidade, a fim de se verificar o atendimento aos requisitos regimentalmente exigidos dos recursos especiais. O resultado foi o despacho de 22/07/2014 que apresentou as seguintes conclusões:

a) foi demonstrada a efetiva existência de divergência jurisprudencial em relação às matérias concernentes à existência de fundamento econômico de ágio amortizável em operações societárias intragrupo e à licitude de operações intragrupo que tenham a finalidade de reduzir a carga tributária;

b) não foi demonstrada a existência de divergência jurisprudencial a respeito da possibilidade de desconsideração de um ato jurídico e consequente lançamento tributário com base apenas em indícios.

Sendo assim, e restando cumpridos os demais requisitos de admissibilidade estabelecidos regimentalmente, o recurso especial foi admitido em relação às duas matérias mencionadas acima no item "a". Registre-se que o despacho de exame de admissibilidade não se pronunciou a respeito das alegações feitas pela recorrente sobre o pretense descabimento de cobrança de multa qualificada.

Em 03/11/2014, os autos foram eletronicamente remetidos para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) para fins de ciência da interposição de recurso especial pela contribuinte, assim como de sua admissão parcial, em conformidade com os arts. 70 e 81, §3º, do Anexo II do RICARF/2009. Em resposta, foram apresentadas, ainda em 03/11/2014, contrarrazões às alegações da recorrente.

No referido documento, a PGFN faz as seguintes afirmações:

- Restou claro durante a fiscalização que a vontade real das empresas CAIMI BRASIL e LIAISON sempre foi a fusão das empresas, o que poderia ter sido efetivado por meio de um único evento societário;

- Foi adotada, entretanto, forma jurídica distinta, operada mediante diversos eventos societários sucessivos, motivada unicamente pela possibilidade de "gerar" ágio internamente e, posteriormente, amortizá-lo reduzindo o resultado fiscal da empresa resultante;

- A fiscalização pôde concluir que o ágio gerado a partir da transferência das ações da CAIMI BRASIL e LIAISON para a recorrente não estava devidamente fundamentado em rentabilidade futura, não podendo gerar amortização que reduzisse as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL;

- O estudo do caso concreto, a partir do organograma e do histórico societário das empresas, a proximidade temporal entre as operações, a intrínseca relação (ligação societária) entre as pessoas jurídicas envolvidas e a confusão na representação das empresas, leva à conclusão de que não existiu uma aquisição onerosa de terceiros na formação do ágio, o que seria necessário para que pudesse existir a despesa dedutível referente à sua amortização;

- Quando a participação societária é adquirida de partes interligadas, não se verifica fundamento econômico na operação por conta da ausência de dispêndio financeiro;

Por conta de tudo que expôs, a PGFN conclui que a decisão recorrida observou rigorosamente os ditames normativos e jurisprudenciais aplicáveis à temática das despesas com amortização de ágio, pedindo, ao final, que seja negado provimento ao recurso especial da contribuinte.

O processo foi remetido a esta 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais e distribuído, em 09/12/2015, para relatoria e julgamento. Constatado que uma das matérias questionadas no recurso especial da contribuinte (qualificação da multa de ofício) não tivera sua admissibilidade analisada, sugeriu-se, por meio de despacho de saneamento processual de 03/02/2016, a devolução dos autos à 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento para fins de complementação do exame de admissibilidade recursal. A sugestão foi acatada pelo Sr. Presidente da CSRF e o processo foi devolvido à Câmara *a quo*.

Em 07/07/2016, foi expedido novo despacho de exame de admissibilidade do recurso especial, focado somente na matéria que deixou de ser abordada na primeira análise. Concluiu-se que, em relação à matéria "aplicação da multa de ofício qualificada", não foi demonstrada pela recorrente a existência de dissenso jurisprudencial entre os acórdãos recorrido e paradigmas, por tratarem as decisões de situações fáticas distintas. Assim, negou-se seguimento ao recurso em relação ao tema.

A contribuinte foi cientificada da negativa de seguimento de seu recurso especial, na parte atinente à questão do cabimento ou não da qualificação da multa de ofício, em 27/07/2016, por meio de mensagem eletrônica enviada à sua Caixa Postal (Domicílio Tributário Eletrônico). Em 01/08/2016, a recorrente protocolou, de forma eletrônica e tempestiva, agravo contra a decisão de negativa de seguimento de seu recurso, nos termos do art. 71 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015 (RICARF/2015), com a redação dada pela Portaria MF nº 152, de 03/05/2016.

No agravo interposto, argumentou a contribuinte:

- O ponto objeto da controvérsia, na parte do recurso especial a que se negou seguimento, é a aplicação da multa qualificada, ou seja, o sentido que foi conferido ao texto do art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/1996. Interpretando tal dispositivo legal, o acórdão recorrido obviamente concluiu de forma divergente da adotada nas decisões paradigma, o que apenas comprova que a matéria merece seguimento;

- Nem o Regimento Interno do CARF vigente à época da interposição do recurso especial (RICARF/2009) nem o atual (RICARF/2015) exigem que os fatos descritos nos acórdãos recorrido e paradigma sejam absolutamente idênticos;

- O art. 1.029 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo administrativo fiscal, prevê que, no recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas "as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados", o que claramente significa que os casos concretos não devem ser necessariamente idênticos;

- O primeiro acórdão paradigma apontado pela recorrente (nº 1401-00.155) trata de circunstâncias suficientemente assemelhadas às encontradas na decisão recorrida: reestruturação societária complexa. Apesar disso, adotou solução diversa quanto à aplicação da multa qualificada, afastando-a diante da ausência de dolo do contribuinte, que agira segundo o permissivo legal, sem ocultação da prática e da intenção final de seus negócios;

- As semelhanças fáticas mais relevantes entre a decisão recorrida e o Acórdão nº 1401-00.155 são: i) ambos os contribuintes deram a devida e exigida publicidade aos atos societários e comerciais praticados, não ocultando do Fisco sua conduta; e ii) em ambos os casos, havia o amparo de pareceres jurídicos comprovando a noção de que os atos e negócios praticados estavam no campo da elisão fiscal e da licitude;

- Já o segundo acórdão paradigma indicado pela contribuinte (nº 1302-00.462), ao analisar especificamente a utilização de presunção para a apuração de dolo a ensejar a aplicação de multa qualificada, mostra-se igualmente divergente do acórdão recorrido. Em ambos os processos, haveria dolo presumido, não devidamente comprovado pelo Fisco.

Após repetir algumas razões de mérito que, no seu entender, deveriam provocar a revisão do acórdão recorrido na parte que manteve a aplicação da multa qualificada, a contribuinte, então agravante, pede a reforma da decisão que negou seguimento ao seu recurso quanto a esta matéria.

Em despacho de 07/10/2016, o agravo da contribuinte foi apreciado. Levando-se em conta que a divergência arguida relaciona-se aos motivos para a qualificação da multa de ofício, concluiu-se que existe semelhança entre as acusações que foram apreciadas no acórdão recorrido e no Acórdão nº 1401-00.155. Em que pese as situações fáticas que motivaram os dois lançamentos serem substancialmente diferentes, considerou-se haver a demonstração da divergência acerca da suficiência, ou não, da constatação da prática de atos simulados para a qualificação da multa de ofício.

Já em relação ao cotejo da decisão recorrida com o segundo acórdão paradigma (nº 1302-00.462), corroborou-se a conclusão do despacho agravado, no sentido de

que não foi demonstrada divergência jurisprudencial apta a provocar a admissibilidade do recurso, em razão da ausência de semelhança entre as provas e as acusações fiscais analisadas nos dois acórdãos.

Assim, em razão da constatação da existência de divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e o primeiro acórdão paradigma, o agravo da contribuinte foi acolhido e deu-se seguimento ao recurso especial da contribuinte também no que toca à matéria "multa qualificada".

Em seguida, ofereceu-se à Fazenda Nacional a oportunidade de apresentar novas contrarrazões ao recurso especial da contribuinte, em virtude do seguimento dado a matéria não contrarrazoada na primeira ocasião. Tendo recebido novamente os autos eletrônicos em 17/10/2016, a PGFN apresentou, em 24/10/2016, a complementação de suas contrarrazões.

Assim podem ser resumidas as alegações apresentadas pela PGFN:

- O Presidente da CSRF se equivocou ao entender configurada a divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o paradigma nº 1401-00.155. Inexiste o alegado dissídio sobre a qualificação da multa, já que a decisão paradigma desqualificou a penalidade em razão da ampla publicidade dada aos atos negociais, assunto que sequer foi tangenciado pelo acórdão recorrido;

- A doutrina entende que o conceito de simulação pressupõe o dolo de locupletamento diante da ignorância de terceiro a respeito da avença dissimulada. No caso dos autos, o terceiro prejudicado foi exatamente a Fazenda Nacional;

- A conduta da contribuinte constituiu simulação e apresentou intuito doloso de fraude. A Fiscalização demonstrou que o propósito das operações societárias realizadas era apenas a evasão da incidência tributária pela dedução indevida de ágio gerado internamente;

- Também se constata nos autos a caracterização de sonegação, uma vez que a contribuinte, por meio de reorganização societária, retardou parcialmente o conhecimento pelo Fisco da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária;

- As partes envolvidas nas operações societárias analisadas no processo uniram suas vontades para praticar diversos atos simulados, com o único fim de ludibriar o Fisco para pagar menos tributo, caracterizando planejamento tributário abusivo. A realização destes atos simulados demonstra a ação firme, consciente, abusiva e sistemática da contribuinte com o claro propósito de burlar o cumprimento da obrigação fiscal, restando assim caracterizado o dolo de atingir tal objetivo;

- No presente caso, a multa de 150% deve ser mantida, uma vez que as operações foram realizadas sem fundamentação econômica e propósito negocial, de modo fraudulento, com o único objetivo de gerar um benefício fiscal indevido, que foi alcançado por meio de um ágio criado via operações societárias simuladas, se enquadrando a hipótese fática nas situações elencadas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964;

- O fato de as operações societárias serem formalmente válidas não afasta delas a característica de simulação e o evidente intuito fraudulento.

Processo nº 11065.002149/2009-31  
Acórdão n.º **9101-003.011**

**CSRF-T1**  
Fl. 12

---

Ao final de suas contrarrazões, a PGFN pede que seja negado seguimento ao recurso especial da contribuinte, na parte atinente à qualificação da multa de ofício ou, em caso de seguimento, que lhe seja negado o provimento, mantendo-se o acórdão recorrido em sua integralidade.

Os autos retornaram, então, à CSRF para o julgamento do recurso especial.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Relator.

Conforme relatado, a recorrente combate quatro pontos do Acórdão nº 1202-00.753: 1) existência de fundamento econômico de ágio amortizável em operações societárias realizadas dentro de um grupo econômico; 2) possibilidade de desconsideração de atos jurídicos e lançamentos tributários com base em indícios; 3) licitude da adoção de operações intragrupo com o objetivo de redução da carga tributária e; 4) cabimento de qualificação da multa de ofício em decorrência da geração de ágio "interno".

A admissibilidade do recurso especial da contribuinte foi primeiro analisada por despacho expedido em 22/07/2014. Naquela ocasião, verificou-se o cumprimento dos requisitos de admissibilidade recursal apenas em relação às três primeiras matérias questionadas e a conclusão foi pelo seguimento do recurso relativamente aos temas acima identificados como itens 1 e 3 e pela negativa de seguimento quanto à matéria relacionada no item 2. Ao apresentar suas contrarrazões ao recurso em 03/11/2014, a PGFN não apresentou arguições preliminares de não-conhecimento a respeito das matérias que então obtiveram seguimento.

Mais tarde, contactou-se que uma das matérias recorridas deixou de ter sua admissibilidade apreciada, razão pela qual determinou-se a complementação daquela análise. Novo despacho, datado de 07/07/2016, concluiu que a recorrente não demonstrou a existência de divergência jurisprudencial entre os acórdãos recorrido e paradigmas no que diz respeito à matéria "aplicação da multa de ofício qualificada", em razão de as decisões contrapostas tratarem de situações fáticas distintas.

Desta decisão recorreu a contribuinte por meio da interposição de agravo, previsto no art. 71 do Anexo II do RICARF/2015, com a redação dada pela Portaria MF nº 152, de 03/05/2016. O agravo foi acolhido em decorrência do reconhecimento da existência de divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e o primeiro acórdão paradigma trazido pela contribuinte (nº 1401-00.155). Assim, a decisão anterior foi reformada e o recurso especial teve seguimento também em relação à matéria "cabimento de qualificação da multa de ofício em decorrência da utilização tributária de ágio gerado internamente".

Instada a complementar suas contrarrazões, uma vez que a matéria que obteve seguimento extemporâneo não havia sido contraditada na oportunidade anterior, a PGFN apresentou alegação preliminar de não-conhecimento do recurso relativamente ao novo tema, sob o argumento de que a decisão paradigma determinou o afastamento da multa qualificada com base na ampla divulgação dada aos atos societários, aspecto que não foi analisado no acórdão recorrido.

Passarei inicialmente à análise de mérito do principal tema dos debates travados nos autos, concernente à possibilidade de aproveitamento tributário do ágio gerado internamente (pela proximidade temática existente entre as matérias "existência de fundamento econômico de ágio amortizável em operações societárias realizadas dentro de um grupo econômico" e "licitude da adoção de operações intragrupo com o objetivo de redução da carga

tributária", sua análise se dará de forma conjunta). Isso se faz necessário, tendo em vista a prejudicialidade da multa qualificada, em relação ao principal. Na seqüência, analiso a preliminar de não-conhecimento do recurso arguida pela PGFN na complementação de suas contrarrazões. Por fim, caso não prospere a alegação de não-conhecimento recursal da PGFN, analisarei a questão do cabimento da qualificação da multa de ofício no caso concreto.

Diante do exposto e do constante no despacho que primeiro analisou a admissibilidade do recurso especial apresentado pela contribuinte (datado de 22/07/2014), cujas razões acolho, CONHEÇO do recurso em relação à: 1) existência de fundamento econômico de ágio amortizável em operações societárias realizadas dentro de um grupo econômico; 2) licitude da adoção de operações intragrupo com o objetivo de redução de carga tributária.

### **1) Aspectos relativos ao ágio interno e seus reflexos tributários**

O presente tópico engloba a análise relativa a duas das matérias que obtiveram seguimento: "existência de fundamento econômico de ágio amortizável em operações societárias realizadas dentro de um grupo econômico" e "licitude da adoção de operações intragrupo com o objetivo de redução da carga tributária". Pela proximidade temática existente entre os temas, considero mais eficiente sua análise conjunta.

O ponto central do debate desenvolvido ao longo dos autos diz respeito à regularidade do procedimento adotado pela recorrente (e condenado pela Fiscalização) de deduzir, nos anos-calendário de 2005 a 2008, do lucro real e do resultado ajustado positivo do exercício financeiro, despesas com amortização do ágio registrado em sua contabilidade.

Tal ágio decorreu de operações societárias celebradas entre a recorrente, suas controladoras CAIMI CHILE e JOFECRED e suas controladas CAIMI BRASIL e LIAISON.

A recorrente foi constituída em 29/12/2004 pelas empresas CAIMI CHILE e JOFECRED. Cada uma das pessoas jurídicas sócias da empresa recém-criada ficou responsável por integralizar 50% do capital social subscrito, de R\$28.000.000,00. A CAIMI CHILE integralizou sua parte de R\$14.000.000,00 por meio da cessão e transferência das quotas que detinha junto à CAIMI BRASIL, cujo valor nominal era de R\$3.000.000,00. Já a JOFECRED integralizou os R\$14.000.000,00 de sua responsabilidade por meio da cessão e transferência das quotas que possuía da empresa LIAISON, de valor nominal de R\$110.000,00.

As quotas utilizadas por ambas as empresas subscritoras foram, portanto, reavaliadas a valor de mercado, com fundamento econômico na expectativa de rentabilidade futura. Na contabilidade da recorrente, a diferença entre o valor reavaliado e o valor contábil das participações societárias cedidas foi registrado como ágio, que atingiu valores próximos a R\$25.000.000,00.

Já em 30/07/2005, a recorrente incorporou suas então controladas CAIMI BRASIL e LIAISON, sob a justificativa de que a operação representaria "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".

Assim, a partir do 4º trimestre de 2005, a recorrente passou a aproveitar fiscalmente o saldo restante do ágio relativo às empresas incorporadas (que, àquela altura, era

de pouco mais que R\$22.400.000,00) para reduzir os valores de IRPJ e de CSLL devidos ao Fisco, sob a alegação de que tal procedimento estaria amparado pelo art. 7º da Lei nº 9.532/1997 (art. 386 do RIR/1999). Entre os anos de 2005 e 2008, as reduções das bases de cálculo dos tributos totalizaram quase R\$17.800.000,00.

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.

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, que interessa mais diretamente à discussão desenvolvida nos presentes autos, 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 recente 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 1997<sup>1</sup>, 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.*

*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 SCHOUER<sup>2</sup> 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*

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> SCHOUER, Luís Eduardo. Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários). São Paulo : Dialética, 2012, p. 66 e segs.

*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 conferida.*

Merece transcrição o Relatório da Comissão Mista<sup>3</sup> que trabalhou na edição da MP 1.609, de 1997<sup>4</sup>:

*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**."

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Na realidade, o número da Medida Provisória abordada é 1.602.

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.

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 ATALIBA<sup>5</sup>.

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

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*.

<sup>5</sup> ATALIBA, Geraldo. Hipótese de Incidência Tributária, 6ª ed. São Paulo : Malheiros Editores, 2010, p. 51 e segs.

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. SCHOUERI<sup>6</sup>, 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 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.

<sup>6</sup> SCHOUERI, 2012, p. 62.

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 onde 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 o ágio cujas despesas de amortização a recorrente pretende dedutíveis teve origem no momento em que as empresas CAIMI CHILE e JOFECRED cederam e transferiram à recorrente a totalidade das quotas que detinham do capital social das pessoas jurídicas CAIMI BRASIL e LIAISON, respectivamente. Os valores pelos quais as quotas de participação foram recebidas contemplaram seus valores patrimoniais (R\$3.000.000,00 da CAIMI BRASIL e R\$110.000,00 da LIAISON) e o ágio quantificado com base em laudos que avaliaram o valor de mercado das participações societárias cedidas (R\$11.453.726,02 para a CAIMI BRASIL e R\$13.448.044,50 para a LIAISON).

A recorrente incorporou suas duas controladas em 30/07/2005, passando a deduzir de seu lucro líquido, entre 2005 e 2008, as despesas decorrentes da 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 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 as parcelas de ágio de R\$11.453.726,02 e R\$13.448.044,50. Estes números advieram simplesmente da diferença entre as reavaliações encomendadas pelos controladores da recorrente e os valores nominais das participações societárias cedidas e transferidas. 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 amortização operada pela recorrente não teve amparo dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e 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 possui 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 reavaliações anteriores dos ativos das empresas cujas quotas foram utilizadas na integralização do capital social da contribuinte, não tendo sido verificado nenhum 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 recorrente e posteriormente utilizado para fins tributários foi criado sem esta troca de riquezas entre adquirente e alienantes. A criação de tal ágio foi um fenômeno puramente contábil. Ninguém sacrificou valores ou direitos que justificassem sua criação.

Isto só foi possível por causa dos vínculos existentes entre as empresas CAIMI & LIAISON, CAIMI CHILE, JOFECRED, CAIMI BRASIL e LIAISON, partícipes das operações societárias que foram caracterizadas pela Fiscalização como uma simulação que tinha o único objetivo de criar artificialmente ágio para posterior aproveitamento tributário.

Neste ponto, é conveniente a análise acerca do vínculo que existia entre a recorrente, as empresas cujas quotas lhe foram transferidas e as antigas controladoras de tais empresas. Frise-se que o recurso especial nega que as empresas pertencessem ao mesmo grupo econômico, embora mais à frente argumente que tal fato é indiferente para o deslinde da questão, entendendo que o ágio registrado teria sua amortização dedutível em qualquer das duas hipóteses.

O acórdão recorrido expõe entendimento a respeito do que significaria o termo "grupo econômico", tantas vezes repetido nos embates travados ao longo do processo:

"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)." (Grifo no original)

No caso das empresas CAIMI & LIAISON (contribuinte autuada, ora recorrente), CAIMI BRASIL e LIAISON (empresas cujas quotas foram cedidas à recorrente) e CAIMI CHILE e JOFECRED (controladoras da recorrente e antigas controladoras diretas da CAIMI BRASIL e LIAISON, respectivamente), é fácil a verificação de que todas elas estavam, à época das operações societárias que culminaram na criação do ágio que se pretendia amortizável, sob o comando das pessoas físicas SEVERINO ADOLFO OPPELT e RENZO CAIMI SOLARI, que já foram sócios indiretos e tinham um relacionamento profissional de longa data, conforme comprovam os seguintes fatos:

- Renzo Caimi Solari, cidadão chileno, é sócio e representante da empresa CAIMI CHILE, sediada no Chile;

- Severino Adolfo Oppelt era o representante, no Brasil, da CAIMI CHILE, por ocasião da constituição da CAIMI BRASIL, em 14/05/2001;

- A CAIMI BRASIL foi constituída em 14/05/2001, com 90% do capital social pertencente à CAIMI CHILE e os demais 10% à empresa LIAISON. Esta relação das participações societárias permaneceu inalterada até 15/01/2005, quando as quotas da LIAISON foram cedidas à CAIMI CHILE por R\$ 1,00 (seu valor patrimonial era de R\$ 300.000,00);

- A LIAISON foi constituída em 05/11/1984. Em 27/04/1999, todo o capital social estava nas mãos de Severino Adolfo Oppelt (99%) e Eliane de Fátima da Silva Oppelt (1%). Em 28/12/2004, a JOFECRED é admitida na sociedade, ficando com 95,65% do capital social, contra 4,35% de Severino Adolfo Oppelt;

- A JOFRECREAD foi constituída em 01/10/2002, por Severino Adolfo Oppelt (80% do capital social) e mais dois sócios. Após algumas alterações do quadro societário, em

27/12/2004, os únicos sócios da empresa são Severino Adolfo Oppelt (99,5%) e Eliane de Fátima da Silva Oppelt (0,5%).

Como se vê, ao final de dezembro de 2004, quando foi realizada a cessão das quotas da CAIMI BRASIL e da LIAISON à contribuinte, pelas empresas CAIMI CHILE e JOFECRED, por valor substancialmente superior ao valor contábil, praticamente toda a administração das empresas envolvidas estava nas mãos de SEVERINO ADOLFO OPPELT e RENZO CAIMI SOLARI. Frise-se que, em relação à atuação da CAIMI CHILE, empresa com operação em vários países, tal administração restringia-se ao Brasil, país em que os interesses da empresa eram inclusive representados por Severino Adolfo Oppelt.

Sendo assim, forçosa se faz a conclusão de que as empresas envolvidas nas operações societárias efetivamente atuavam como um grupo econômico.

Diante disso, é óbvio que o negócio celebrado entre as empresas relacionadas 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 engenharia societária promovida pelo grupo econômico a que pertencia a recorrente lançou mão do art. 36 da Lei nº 10.637/2002 para que ficasse diferida a tributação sobre o ganho de capital que a CAIMI CHILE e a JOFECRED auferiram no momento da utilização das quotas das empresas CAIMI BRASIL e LIAISON, a valores reavaliados, para fins de integralização do capital social da recorrente.

É comum que se alegue que a reorganização societária operada nos moldes do art. 36 da Lei nº 10.637/2002, ainda que sem qualquer circulação efetiva de recursos financeiros, associada aos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e aos arts. 385 e 386 do RIR/1999, autorizaria o registro e a posterior amortização do ágio decorrente da reavaliação patrimonial.

O art. 36 da Lei nº 10.637/2002 teve vigência entre outubro de 2002 (a lei foi produto de conversão da MP nº 66/2002) e dezembro de 2005, tendo sido expressamente revogado pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005. Enquanto vigeu, o dispositivo tinha a seguinte redação:

Art. 36. Não será computada, na determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da pessoa jurídica, a parcela correspondente à diferença entre o valor de integralização de capital, resultante da incorporação ao patrimônio de outra pessoa jurídica que efetuar a subscrição e integralização, e o valor dessa participação societária registrado na escrituração contábil desta mesma pessoa jurídica.

§ 1º O valor da diferença apurada será controlado na parte B do Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur) e somente deverá ser computado na determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido:

I - na alienação, liquidação ou baixa, a qualquer título, da participação subscrita, proporcionalmente ao montante realizado;

II - proporcionalmente ao valor realizado, no período de apuração em que a pessoa jurídica para a qual a participação societária tenha sido transferida realizar o valor dessa participação, por alienação, liquidação, conferência de capital em outra pessoa jurídica, ou baixa a qualquer título.

§ 2º Não será considerada realização a eventual transferência da participação societária incorporada ao patrimônio de outra pessoa jurídica, em decorrência de fusão, cisão ou incorporação, observadas as condições do § 1º.

A análise do dispositivo legal demonstra que é descabida a interpretação de que haveria ali autorização para a criação de ágio por meio da entrega de participação societária de uma pessoa jurídica, a um valor reavaliado superior ao registrado em sua escrituração contábil, para fins de integralização do capital social de uma segunda pessoa jurídica.

O que o art. 36 da Lei nº 10.637/2002 previa era simplesmente que o ganho de capital auferido por uma empresa controladora na integralização de capital de sua controlada, por meio da cessão de participação societária sobre uma terceira empresa por um valor superior ao registrado contabilmente, não seria computado na apuração do IRPJ e da CSLL. Tal ganho só viria a ser tributado quando o investimento (terceira empresa) fosse alienado, liquidado ou baixado a qualquer título.

Colocando de outra forma, o dispositivo reconhecia que uma empresa que realiza investimentos em uma controlada cobrando uma "mais valia" paga com quotas ou ações de sua propriedade não auferia, neste momento, ganho de capital algum. O ganho de capital só vai existir quando o investimento que lhe deu origem for transferido para fora do grupo econômico. Somente neste momento, com a inevitável participação de terceiros, haverá circulação de riquezas e a consequente disponibilidade econômica que caracterizará o ganho de capital a ser tributado pelo IRPJ e pela CSLL.

O art. 36 da Lei nº 10.637/2002 reconhece, portanto, a neutralidade tributária do ganho de capital advindo de um negócio entre empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico e sem circulação efetiva de riquezas. Tal neutralidade é inclusive expressamente mencionada no item 28 da Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 66/2002, posteriormente convertida na citada lei:

"O art. 39 estabelece, igualmente, a **neutralidade tributária nas operações de reorganização societária** e, ao mesmo tempo, adequado controle fiscal para o acompanhamento dessas operações." (Grifou-se)

Esclareça-se que o art. 39 a que se refere a Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 66/2002 foi convertido no art. 36 da Lei nº 10.637/2002.

Na operação a que se refere o artigo, o direito de uma pessoa jurídica converte-se em outro, de maior valor, por ação determinada unicamente pelo titular de tal direito, que é a controladora direta de duas empresas (após a operação, passa a ser indireto o controle sobre a empresa cujas quotas foram utilizadas para integralização do capital social da outra controlada). Assim, tal direito não chega a deixar o patrimônio da empresa que promove a operação, razão pela qual criou-se a determinação legal de que o correspondente ganho de capital não deveria ser imediatamente tributado.

Além de trazer como objeto principal a determinação do diferimento da tributação do ganho de capital, o art. 36 da Lei nº 10.637/2002 efetivamente autorizava, por via indireta, a integralização do capital social de uma empresa por meio da entrega de participação societária em uma outra pessoa jurídica. Autorizava também que esta participação societária passasse por processo de reavaliação, o que provocaria um descompasso entre o valor de integralização e o valor contábil de registro das ações ou quotas.

Todavia, não se encontra no dispositivo legal analisado, seja de forma direta ou indireta, autorização para que o valor resultante de tal descompasso fosse registrado como ágio. E não poderia ser de outra forma, uma vez que não se pode falar em ágio relacionado a operações exclusivamente internas, em que inexista parte não relacionada que concorde em pagar o valor estimado para a "mais valia".

Logicamente, a reavaliação do valor da participação societária dada em integralização de capital social deverá provocar um registro correspondente, em atendimento ao método das partidas dobradas, princípio basilar da Teoria Contábil. Tal registro poderia se dar sob a forma de uma reavaliação de ativos ou ainda de outro ativo intangível. O que não se poderia admitir era o registro de tal diferença sob a rubrica de ágio, ainda mais para fins de posterior obtenção de vantagens fiscais.

Em momento algum o art. 36 da Lei nº 10.637 menciona ou sugere a possibilidade de que a operação ali tratada tivesse como contrapartida o registro de um ágio. Reiterando o que já foi dito: não há sentido em se cogitar da existência de ágio com base em reavaliação promovida unilateralmente por uma empresa controladora, sem que o valor estipulado para a "mais valia" passe pelo crivo de razoabilidade do mercado, por meio da aceitação, por um terceiro não-relacionado, em arcar com o correspondente ônus (não necessariamente por meio de pagamento, mas de algum sacrifício patrimonial proporcional).

Mesmo que se aceitasse como válido um outro argumento, no sentido de que, embora não autorizasse expressamente o registro contábil do ágio, o art. 36 da Lei nº 10.637/2002 também não o proibia, a pretensão da recorrente continuaria sem amparo. A possibilidade de utilização tributária do ágio, por meio da dedução das despesas decorrentes de sua amortização, não tem previsão na Lei nº 10.637/2002, mas sim nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e nos arts. 385 e 386 do RIR/1999.

Conforme foi detalhadamente analisado, a sequência de operações societárias promovidas pela recorrente e por outras empresas pertencentes ao seu grupo econômico provocou uma situação que não se amolda à hipótese de incidência requerida pela legislação para fins de acesso à possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio. É a subsunção ao art. 386 do RIR/1999 (cópia dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e que utiliza requisitos previstos no art. 385 do RIR/1999) que define se determinado caso concreto fará jus ou não à dedutibilidade das despesas de amortização de ágio, sendo inútil a tal análise o exame do art. 36 da Lei nº 10.637/2002.

Este último raciocínio foi desenvolvido apenas para demonstrar a total improcedência do argumento de que o dispositivo da Lei nº 10.637/2002 autorizaria alguém a deduzir despesas de amortização de ágio de seu lucro real ou de sua base de cálculo da CSLL. Na realidade, não havia permissivo legal nem mesmo para o simples registro contábil de ágio em contrapartida à reavaliação da participação societária entregue a empresa controlada a título de integralização de seu capital social.

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, ao fim da vigência do art. 36 da Lei nº 10.637/2002 e ao período em que a recorrente e seu grupo econômico praticaram as operações societárias que pretensamente originaram ágio passível de aproveitamento tributário (2004 e 2005).

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.

Ainda que não bastassem todos os argumentos já apresentados no sentido da indedutibilidade das despesas de amortização do ágio gerado nas operações societárias celebradas no interior do grupo econômico de que fazia parte a recorrente, a análise do caso realizada sob outro enfoque leva à mesma conclusão.

O aproveitamento tributário do ágio discutido nos presentes autos consiste, como já foi dito por diversas vezes, na dedução de despesas decorrentes de sua amortização na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Faz-se relevante, portanto, analisar o caso sob a perspectiva da teoria atinente às despesas que têm relevância fiscal. Uma vez mais, pede-se vênias para transcrever-se excerto extraído do Acórdão nº 9101-002.301, por sua concisão e clareza:

"Definido que o aproveitamento do ágio pode dar-se por meio de **despesa de amortização**, mostra-se pertinente apreciar do que trata tal dispêndio.

No RIR/99 (Decreto-Lei nº 3.000, de 26/03/1999), o conceito de amortização encontra-se no Subtítulo II (Lucro Real), Capítulo V (Lucro Operacional), Seção III (Custos, Despesas Operacionais e Encargos).

O artigo 299 do diploma em análise trata, no art. 299, na Subseção I, das Disposições Gerais sobre as despesas:

*Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).*

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.

Para serem dedutíveis, devem as despesas serem **necessárias** à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, e serem **usuais** ou **normais** no tipo de transações, operações ou atividades da empresa.

Por sua vez, logo após as Subseções II (Depreciação de Bens do Ativo Imobilizado) e III (Depreciação Acelerada Incentivada), encontra previsão legal a amortização, no art. 324, na Subseção IV do RIR/99.

Percebe-se que a amortização constitui-se em espécie de gênero despesa, e, naturalmente, encontra-se submetida ao regramento geral das despesas disposto no art. 299 do RIR/99.

### **Despesa Diante de Fatos Construídos Artificialmente**

No mundo real os fatos nascem e morrem, decorrentes de eventos naturais ou da vontade humana.

O direito elege, para si, fatos com relevância para regular o convívio social.

No que concerne ao direito tributário, são escolhidos fatos decorrentes da atividade econômica, financeira, operacional, que nascem espontaneamente, precisamente em razão de atividades normais, que são eleitos porque guardam repercussão com a renda ou o patrimônio. São condutas relevantes de pessoas físicas ou jurídicas, de ordem econômica ou social, ocorridas no mundo dos fatos, que são colhidas pelo legislador que lhes confere uma qualificação jurídica.

Por exemplo, o fato de auferir lucro, mediante operações espontâneas, das atividades operacionais da pessoa jurídica, amolda-se à hipótese de incidência prevista pela norma, razão pela qual nasce a obrigação do contribuinte recolher os tributos.

Da mesma maneira, a pessoa jurídica, no contexto de suas atividades operacionais, incorre em dispêndios para a realização de suas tarefas. Contrata-se um prestador de serviços, compra-se uma mercadoria, operações necessárias à consecução das atividades da empresa, que surgem naturalmente.

Ocorre que, em relação aos casos tratados relativos à amortização do ágio, proliferaram-se situações no qual se busca, especificamente, o enquadramento da norma permissiva de despesa.

Tratam-se de operações especificamente construídas, mediante inclusive utilização de empresas de papel, de curtíssima duração, sem funcionários ou quadro funcional incompatível, com capital social mínimo, além de outras

características completamente atípicas no contexto empresarial, que recebem aportes de milhões e em questão de dias ou meses são objeto de operações de transformação societária.

Tais eventos podem receber qualificação jurídica e surtir efeitos nos ramos empresarial, cível, contábil, dentre outros.

Situação completamente diferente ocorre no ramo tributário. Não há norma de despesa que recepcione um situação criada artificialmente. As despesas devem decorrer de operações necessárias, normais, usuais da pessoa jurídica. Impossível estender atributos de normalidade, ou usualidade, para despesas, independente sua espécie, derivadas de operações atípicas, não consentâneas com uma regular operação econômica e financeira da pessoa jurídica.

Admitindo-se uma construção artificial, consumir-se-ia um tratamento desigual, desarrazoado e desproporcional, que afronta o princípio da capacidade contributiva e da isonomia, vez que seria conferida a uma determinada categoria de despesa uma premissa completamente diferente, uma liberalidade não aplicável à grande maioria dos contribuintes."

Acrescente-se à análise reproduzida que os pronunciamentos da CVM, CPC e CFC, transcritos alhures, deixam claro que as Ciências Contábeis não reconhecem o ágio gerado dentro de um mesmo grupo econômico. Assim, do ponto de vista contábil, são inexistentes tanto este ágio quanto as despesas decorrentes de sua amortização.

Sendo inexistentes as despesas de amortização do "ágio interno", não podem afetar a apuração do lucro líquido e, conseqüentemente, do lucro real e da base de cálculo da CSLL (que decorrem do lucro líquido calculado nos termos da legislação comercial).

Conclui-se, assim, que as despesas de amortização de ágio criado em operações como a encontrada nos presentes autos, internas, atípicas e integrantes de um processo de planejamento tributário que tem a finalidade específica de criar artificialmente hipótese próxima à requerida pelo art. 386 do RIR/1999, não se revestem das características de necessidade, usualidade e normalidade requeridas para sua dedutibilidade.

Diante de todo o exposto, relativamente às matérias relacionadas à legitimidade do aproveitamento tributário do ágio gerado internamente, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da contribuinte.

## **2) Preliminar de não-conhecimento do recurso especial quanto a multa qualificada**

Conforme já foi mencionado, a PGFN defende que a matéria "cabimento da multa de ofício qualificada" não pode ser conhecida em razão da inexistência de divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e o acórdão paradigma nº 1401-00.155. Assim, estaria equivocada a decisão do Sr. Presidente da CSRF que acolheu o agravo manejado pela contribuinte e reformou despacho anterior que havia negado seguimento à matéria.

A inexistência de dissenso jurisprudencial, segundo a tese da Fazenda Nacional, adviria do fato de o acórdão recorrido sequer ter mencionado aspecto que foi considerado determinante pelo acórdão paradigma na decisão de afastar a incidência da

qualificação da multa de ofício: a ampla publicidade dada aos atos negociais que integraram a reorganização societária condenada pela Fiscalização.

Pois bem. No que diz respeito a esta matéria, a contribuinte defende, em seu recurso especial, que a autoridade tributária teria se equivocado ao determinar a aplicação da multa de ofício no percentual qualificado de 150%. Segundo a tese da recorrente, as condutas supostamente apuradas pela Fiscalização não foram praticadas com dolo, o que impediria a qualificação da multa aplicável ao caso.

Com o intuito de comprovar a existência de divergência jurisprudencial a respeito do tema, requisito regimentalmente exigido para a admissibilidade do recurso especial, a recorrente indicou dois acórdãos paradigmas que, em tese, teriam adotado interpretação conflitante com a presente na decisão recorrida: nº 1401-00.155 e nº 1302-00.462.

O voto condutor do acórdão recorrido afirma que os negócios jurídicos analisados nos presentes autos foram praticados de forma simulada, nos termos do art. 167, §1º, do Código Civil Brasileiro. Assim, ter-se-ia caracterizada a fraude tipificada no art. 72 da Lei nº 4.502/1964 e seria perfeitamente cabível a aplicação da multa de ofício qualificada, de acordo com o disposto no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/1996.

Da análise do voto condutor da decisão consubstanciada no primeiro acórdão paradigma, verifica-se que a discussão ali desenvolvida gira em torno do cabimento da qualificação da multa de ofício aplicada a uma situação em que a autoridade tributária considerou caracterizados sonegação, fraude e conluio.

De início, tratando especificamente da sonegação, tipificada no art. 71 da Lei nº 4.502/1964, o i. Conselheiro Relator daquela decisão conclui que sua caracterização pressupõe dolo específico e a prática de ação ou omissão dolosa:

"Da contraposição da "falta de declaração ou declaração inexata" constante do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a "omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente", o conhecimento do fato gerador, constante do art. 71 da Lei nº 4.502/64, entendo que, para a segunda hipótese, a lei demanda a presença de dolo específico, mediante "ação ou omissão dolosa", que deve ser especificamente provada na investigação administrativa, com fito à aplicação da multa majorada. Assim, a omissão desqualificada de uma ação tendente à dissimular referida omissão, deve ser enquadrada no disposto no art. 44, I, da Lei n 9.430/96."

Logo adiante, indaga o i. Conselheiro Relator se a sonegação subsistiria diante da ampla divulgação dada aos atos societários que integraram a reorganização que a Fiscalização considerou como sendo uma simulação:

"A dúvida é saber se, num caso como o presente, em que todos os atos praticados pela Recorrente, apesar de terem sido considerados sem intenção negocial, no primeiro momento, e com simulação, no segundo momento, mas mediante ampla publicidade de todo o processado, permitiria a identificação do chamado evidente intuito de fraude ou a prática de sonegação fiscal.

Isso por que a sonegação importa necessariamente em práticas de encobrir o fato realizado, de forma a que a conduta do Contribuinte tenha necessariamente de vir acobertada por um doloso véu de ocultação."

Inicialmente, a linha narrativa desenvolvida no voto pode levar à conclusão de que o raciocínio adotado teria sua aplicação restrita à sonegação fiscal (art. 71 da Lei nº 4.502/1964), uma vez que defende-se ali que a publicidade dada aos atos societários praticados pelo contribuinte (sequência de atos que visavam à simulação da venda de participações societárias) teria descaracterizado a intenção de "impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária" a respeito da ocorrência de fato gerador de obrigação tributária principal.

Todavia, mais à frente o nobre Conselheiro Relator estende seu argumento para a fraude e o conluio, concluindo que um ato pode ser simulado sem ser necessariamente merecedor da qualificação da multa de ofício. *In verbis*:

"Tem-se, assim que, apesar de o negócio ter sido considerado simulado, afastando-se os seus efeitos para fins de tributação, identificando-se ser o tributo devido, resta evidente que a Recorrente agiu certa de que estaria praticando o chamado negócio jurídico indireto, de forma absolutamente pública, respaldado por entendimentos abalizados de que o estaria abarcado pela chamada elisão fiscal.

**Não existiu, assim, o dolo específico pedido pelo caput dos artigos 71, 72 e 73 da lei nº 4.502, de 1964, elemento essencial para se promover a qualificação da multa de ofício**, ainda que tenha havido alteração das chamadas circunstâncias materiais ou a modificação das características essenciais do fato gerador.

Importante ressaltar que o fundamento legal para afastar a simulação (art. 167 do Código Civil) é diverso daquele que respalda a qualificação da multa (art. 71 a 73 da Lei nº 4.502)." (grifou-se)

Sendo assim, em que pese o fato de o acórdão paradigma e o acórdão recorrido não tratarem do mesmo tipo de simulação (aquele cuida de uma venda de imóvel industrial formalmente tratada como comercialização de participações societárias; este, de uma fusão disfarçada de sucessivas cessões e incorporações), pode-se vislumbrar suficientes semelhanças entre os casos: reconhecida uma simulação que desnatura os efeitos fiscais desejados pelos contribuintes, discute-se se ainda assim seria possível o afastamento da multa qualificada diante do fato de que os atos societários formalmente praticados sofreram ampla divulgação.

As conclusões alcançadas nas decisões efetivamente são divergentes. Enquanto o acórdão recorrido entende que a simulação implicaria na caracterização da fraude tipificada no art. 72 da Lei nº 4.502/1964 e na aplicação da multa de ofício qualificada nos termos do art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/1996, o Acórdão nº 1401-00.155 admite a possibilidade de existência de atos simulados sem a necessidade da qualificação da multa. A decisão paradigma entende que pode haver simulação sem o dolo específico necessário à configuração da sonegação, fraude ou conluio previstos na Lei nº 4.502/1964 como causas de aplicação da multa em sua modalidade qualificada.

A respeito do argumento da PGFN, de que a questão da ampla divulgação não teria sido analisada pelo acórdão recorrido, não se vislumbra aí nenhum óbice ao conhecimento da matéria sob análise. O acórdão nº 1401-00.155 considerou que tal divulgação afastaria o dolo específico de ocultar do Fisco as operações condenadas pela Fiscalização. Já o acórdão recorrido, embora reconheça que também no caso dos presentes autos tenha havido a divulgação e o registro das operações societárias, considerou tal fato irrelevante (tanto que não o abordou) e concluiu pela manutenção da multa de ofício qualificada.

Diante do exposto, entendo como comprovada a divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o Acórdão nº 1401-00.155, apontado como paradigma pela recorrente, em relação ao cabimento ou não de qualificação da multa de ofício em casos de negócio jurídico simulado, restando satisfeito o requisito estabelecido pelo art. 67, *caput* e § 6º, do Anexo II do RICARF/2015 (art. 67, *caput* e § 4º, do Anexo II do RICARF/2009).

### 3) Qualificação da multa de ofício

Conforme relatado alhures, a recorrente se insurge contra o fato de lhe ter sido aplicada multa de ofício no percentual qualificado de 150%. Argumenta que a qualificação da multa só se sustenta quando a Fiscalização logra êxito em comprovar a clara, real e indubitável intenção em cometer o ilícito, ou seja, o dolo.

No caso dos autos, defende a recorrente que não existe prova alguma de que tenha havido simulação ou qualquer outra conduta fraudulenta de sua parte. Tudo que a Fiscalização apontou para fundamentar a qualificação da multa de ofício seriam meros indícios. Assim, teria se equivocado a autoridade tributária, uma vez que a aplicação da multa qualificada exige que o dolo seja efetivamente provado, não sendo suficiente sua presunção.

A recorrente afirma que não tentou omitir ou ocultar informações do Fisco, já que todos os atos societários foram devidamente registrados perante os órgãos competentes e tiveram a publicidade exigida e necessária.

Por fim, aduz ainda que a assumida intenção de promover a fusão das operações das empresas CAIMI BRASIL e LIAISON e o fato de se ter buscado a forma que possibilitaria uma maior economia tributária não configuram infração alguma e nem são suficientes para que se considere como dolosa a sua atuação.

A respeito da figura da qualificação da multa de ofício, registre-se inicialmente que é prevista no §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996:

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;

(...)

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

(...)

No caso sob análise, a autoridade lançadora entendeu que a conduta da contribuinte teria configurado fraude, conforme definição do art. 72 da Lei nº 4.502/1964:

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Justificou-se tal decisão com base nas seguintes alegações, perfiladas no Relatório da Fiscalização:

"Nas três situações previstas na Lei nº 4.502/64 há que ser caracterizado o dolo. O conceito de dolo, por sua vez, encontra-se no inciso I do art. 18 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, ou seja, **crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo**. Isto significa que o agente deve conhecer os atos que realiza e a sua significação, além de estar disposto a produzir o resultado deles decorrente.

Examinando os procedimentos adotados pela fiscalizada constatamos que fica evidenciado **o dolo**. Isto porque, para reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a fiscalizada utilizou-se de despesas decorrentes da amortização de "ágio" gerado internamente, a partir de "reestruturações societárias" cercadas de artificialismo.

A constituição de uma nova empresa (**CAIMI & LIAISON**), cujo capital foi integralizado mediante a transferência de participações societárias na **CAIMI BRASIL** e na **LIAISON** com "ágio" bastante expressivo e a posterior incorporação destas empresas para possibilitar a amortização do "ágio", evidencia a **intenção** da fiscalizada de reduzir os tributos devidos.

Analisando as operações como um todo, verifica-se que, ao final do processo, houve a efetiva fusão de duas empresas: a **LIAISON** e a **CAIMI BRASIL**. Todas as etapas intermediárias utilizadas tiveram como único objetivo a geração de "ágio", cuja posterior amortização, reduziu as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

E mais. Esta ação dolosa adotada pela fiscalizada caracteriza a **fraude** a que se refere o art. 72 da Lei nº 4.502/64. A título de ilustração, citamos Silva, De Plácido e, Vocabulário Jurídico - 11ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1993, que esclarece o conceito de fraude:

"por fraude, derivado do latim fraus, fraudis (engano, má fé, logro), entende-se geralmente engano malicioso ou ação astuciosa, promovidos de má fé, para ocultação da verdade ou fuga ao cumprimento do dever.

...

E a prova da fraude se faz por todos os meios permitidos em Direito, admitindo-se mesmo sua evidência em face de indícios e conjecturas, tanto bastando a verificação do prejuízo ocasionado a outrem pela

prática do ato oculto ou enganoso. A fraude, assim, firma-se na evidência do prejuízo causado intencionalmente, pela oculta maquinação."

Os fatos descritos no presente Relatório Fiscal convergem para a hipótese da fraude a que se refere o artigo 72 da Lei 4.502/1964. Isto porque foram adotadas, de forma dolosa, providências administrativas, societárias e contábeis que tiveram por intuito impedir a ocorrência do fato gerador do IRPJ e da CSLL.

**Consequentemente, foi aplicada a multa de 150% para as irregularidades fiscais descritas nos itens IX (exclusão da amortização do "ágio" na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL) e XII (compensação indevida de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL) deste Relatório.**" (grifos no original)

A respeito da aplicação da multa qualificada, dispôs o voto condutor do Acórdão nº 10-24.966, da Delegacia de Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Porto Alegre/RS, ao apreciar a impugnação apresentada pela contribuinte:

**"Entendo que o dolo** (consciência e intenção no agir), inerente à prática simulada, **foi provado fartamente**. Os diversos elementos trazidos aos autos mostram que **os negócios jurídicos foram praticados de forma simulada**, consoante fixado no § 1º do art. 167 da Lei nº 10.406, de 2002. A análise, portanto, foi criteriosa. As operações societárias complexas e simuladas, consoante tudo que já sustentei no presente voto, tiveram por finalidade a redução dos encargos tributários, e são ilegais diante da inadmissibilidade da evasão tributária por meio da prática da simulação." (grifou-se)

Por fim, o acórdão recorrido também se pronunciou acerca da qualificação da multa de ofício imposta à contribuinte:

"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.**" (grifou-se)

Pois bem. Registre-se inicialmente que é incontroverso que a real intenção do grupo econômico de que era parte a recorrente sempre foi promover a fusão das operações das empresas CAIMI BRASIL e LIAISON.

Em anexo à sua impugnação, a contribuinte apresentou um documento denominado "Acta de Intenciones", firmado entre a CAIMI CHILE e a LIAISON em 29/04/2004, em que se aborda o projeto de unir as operações das duas empresas (a CAIMI BRASIL era o braço nacional da companhia chilena) em uma nova pessoa jurídica cujo controle e capital social seria dividida em partes iguais.

A própria contribuinte admite que o objetivo final das operações societárias esquadrihadas neste processo era a unificação das operações das empresas e a constituição de uma única sociedade em que teriam iguais participações a CAIMI CHILE e a JOFECRED (empresa criada pelos sócios da LIAISON).

Por esta razão, de início já se pode concluir que as reavaliações promovidas para se chegar ao valor de mercado das empresas CAIMI BRASIL e LIAISON, teoricamente com base na expectativa de rentabilidade futura, foram na realidade verdadeiras "contas de chegada", uma vez que já se sabia que os valores reavaliados deveriam ser iguais, em virtude da confessada intenção do grupo econômico de que as participações societárias cedidas representassem, para cada uma das empresas, 50% do capital social da pessoa jurídica recém-constituída (a recorrente).

Em seu recurso especial, a contribuinte confirma a intenção de seu grupo econômico e defende seu direito de promover a operação da forma que pudesse gerar um maior ganho tributário:

"Todos os atos praticados pela recorrente, e todo o conjunto de operações societárias, sejam ou não complexas, foram feitas as claras, devidamente registrados perante os órgãos de registro e controle competente e quanto a isto não há qualquer dúvida ou questionamento.

**Não há como negar que a Recorrente efetivamente visou economia tributária com seus atos**, porém, tal intenção, além de não constituir qualquer infração, conforme já demonstrado, não pode ser tida como infração à lei tributária." (grifou-se)

Assim, verifica-se que a recorrente e as empresas a ela associadas sempre tiveram consciência de que o objetivo do grupo econômico poderia ser alcançado por meio de uma única operação societária: a fusão das empresas CAIMI BRASIL e LIAISON. Ao invés de adotar a forma mais racional, simples e rápida, o grupo optou por promover uma série de operações societárias intermediárias (inclusive com a participação da JOFECRED, que a Fiscalização considerou como "empresa-veículo"), com a exclusiva motivação de possibilitar a criação artificial de ágio que posteriormente pudesse ser utilizado para promover a redução de tributos devidos ao Fisco.

O caminho societário eleito pela recorrente e por seu grupo econômico, mais complexo e tortuoso, apresentou várias características de negócios jurídicos simulados, conforme definições trazidas pelo art. 167 do Código Civil Brasileiro:

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.

(...)

O acórdão recorrido, de forma didática, identificou um considerável conjunto de elementos presentes nos autos, a maioria deles indiciários, que levam à conclusão de que os sucessivos atos societários perpetrados pela contribuinte e pelas empresas a ela associadas caracterizaram negócios jurídicos simulados:

"(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 Polícia 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."

Considero absolutamente relevantes as observações elencadas no acórdão recorrido como indicadoras de que configurou simulação a engenharia societária promovida pelo grupo de que era integrante a recorrente.

No meu entender, o intuito simulatório advém, sem dúvida, de todo o conjunto de provas, constatações e indícios arrolados na decisão recorrida, mas primordialmente das inconsistências cronológicas encontradas em alguns documentos e declarações da recorrente.

Como exemplo, tem-se a informação, presente no contrato social da recorrente, de que o Sr. Renzo Caimi Solari estava presente no Brasil em 29/12/2004, data da constituição da empresa. Da mesma forma, documentos juntados ao processo declaram que o empresário chileno estaria em território brasileiro em 30/07/2005, data da incorporação da CAIMI BRASIL e da LIAISON pela recorrente.

Entretanto, informações obtidas junto à Polícia Federal, que controla o fluxo de entrada e saída de estrangeiros no país, dão conta de que em nenhuma destas datas o Sr. Renzo Caimi Solari estaria no Brasil. Tal constatação prova (não se trata de mero indício) que os documentos apresentados foram antedatados ou pós-datados (mais provável), caracterizando os respectivos atos como simulados, nos termos do art. 167, §1º, III, do Código Civil.

Outra inconsistência temporal diz respeito às cessões das quotas de capital social da empresa CAIMI BRASIL. A documentação fornecida pela contribuinte afirma que a CAIMI CHILE cedeu e transferiu à CAIMI & LIAISON em 29/12/2004, pelo valor reavaliado de R\$14.000.000,00, a totalidade das quotas de capital da CAIMI BRASIL. Ocorre que apenas em 15/01/2005 há o registro da alienação de 10% destas quotas pela LIAISON à CAIMI CHILE, pelo valor de R\$1,00. Ou seja, a CAIMI CHILE teria cedido, em dezembro de 2004, quotas que ainda não eram suas.

Somados a tais constatações, encontramos nos autos diversas anormalidades que depõe a favor da caracterização das operações societárias como simuladas e componentes de um planejamento tributário abusivo: i) a utilização da empresa JOFECRED especificamente para impedir que os ex-sócios diretos da LIAISON, pessoas físicas, sofressem tributação sobre o ganho de capital auferido com a estratosférica valorização da empresa proporcionada pela reavaliação de seu valor de mercado; ii) o período extremamente exíguo durante o qual as quotas cedidas permaneceram em poder da JOFECRED; iii) a elaboração do laudo de reavaliação das empresas CAIMI BRASIL e LIAISON tem exatamente a mesma data do balanço que lhes serviria de subsídio, sugerindo que o trabalho teria sido iniciado e concluído no mesmo dia; iv) o efetivo pagamento dos honorários relativos à elaboração destes laudos foi realizado quase um ano após a data declarada das operações societárias que utilizaram seus resultados.

Diante de todo o exposto, concluo que as operações adotadas pela contribuinte e pelas empresas que a constituíram, com o intuito de posterior aproveitamento do ágio gerado internamente para fins de irregular dedução nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, extrapolaram os limites da simples elisão fiscal por terem se baseado em simulação, nos termos do art. 167 do Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002).

Entendo cabível, portanto, a qualificação da multa de ofício aplicável ao caso, nos termos do art. 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430/1996 c/c art. 72 da Lei nº 4.502/1964.

---

Assim, relativamente ao pleito de desqualificação da multa de ofício e a consequente redução de seu percentual de 150% para 75%, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da contribuinte.

Desse modo, voto no sentido de:

- CONHECER do recurso especial interposto pela contribuinte, na forma em que admitido pelos despachos que analisaram sua admissibilidade.

- NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da contribuinte quanto ao pleito de cancelamento do lançamentos tributários de IRPJ e CSLL decorrentes da glosa de dedução relativa à amortização de ágio;

- NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da contribuinte quanto ao pedido de redução da multa de ofício qualificada que lhe foi aplicada, de 150% para 75%, mantida.

(Assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo