



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

**Processo n°** 11080.732187/2013-19  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-002.562 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de agosto de 2017  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** DELL COMPUTADORES DO BRASIL S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2008, 2009

DECADÊNCIA. FORMAÇÃO DE ÁGIO EM PERÍODOS ANTERIORES AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. INOCORRÊNCIA.

Somente pode se falar em contagem do prazo decadencial após a data de ocorrência dos fatos geradores, não importando a data contabilização de fatos passados que possam ter repercussão futura.

O art. 113, § 1º, do CTN aduz que “A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador” e o papel de Fisco de efetuar o lançamento, nos termos do art. 142 do Estatuto Processual, nada mais é do que o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente.

Não é papel do Fisco auditar as demonstrações contábeis dos contribuintes a fim de averiguar sua correição à luz dos princípios e normas que norteiam as ciências contábeis. A preocupação do Fisco deve ser sempre o reflexo tributário de determinados fatos, os quais, em inúmeras ocasiões, advêm dos registros contábeis.

Ressalte-se o § 4º do art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, prevê que seja efetuado o lançamento “também nas hipóteses em que, constatada infração à legislação tributária, dela não resulte exigência de crédito tributário.”

O prazo decadencial somente tem início após a ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), ou após o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado nas hipóteses do art. 173, I, do CTN.

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

Ano-calendário: 2008, 2009

OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS ENTRE EMPRESAS LIGADAS E CONTROLADAS POR SÓCIO COMUM. AVALIAÇÃO UNILATERAL

---

**DE PATRIMÔNIO. ÁGIO INTERNO. REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA INDEVIDA.**

O ágio somente pode ser admitido quando decorrente de transações envolvendo partes independentes, condição necessária à formação de um preço justo para os ativos envolvidos. Nos casos em que seu aparecimento acontece no bojo de transações entre entidades sob o mesmo controle societário, não é possível reconhecer uma mais-valia no investimento, pois não resulta de um processo imparcial de valoração, num ambiente de livre mercado e de independência entre as empresas. O ágio gerado internamente não tem consistência econômica ou contábil, configurando geração artificial de resultado, cujo registro contábil é inadmissível. Nessa situação, a despesa com a amortização do ágio é indedutível.

**FUNDAMENTO ECONÔMICO. RENTABILIDADE COM BASE EM PREVISÃO DE RESULTADO NOS EXERCÍCIOS FUTUROS DA INVESTIDA. DEMONSTRATIVO PRÉVIO LAUDO TÉCNICO PRODUZIDO POSTERIORMENTE À AQUISIÇÃO DO INVESTIMENTO. INEFICÁCIA.**

São ineficazes os laudos, desacompanhados de demonstrativo prévio à operação ou de aquisição dos investimentos, elaborados após a operação de aquisição dos investimentos, não amparando o registro contábil do ágio com fundamento na previsão de resultado de exercícios futuros.

**JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.**

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC. Precedentes das três turmas da Câmara Superior - Acórdãos 9101-001.863, 9202-003.150 e 9303-002.400. Precedentes do STJ - AgRg no REsp 1.335.688-PR, REsp 1.492.246-RS e REsp 1.510.603-CE.

**CSLL E IRPJ. IDENTIDADE DE MATÉRIA FÁTICA. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS ESPECÍFICOS.**

Quando o lançamento de IRPJ e o de CSLL recaírem sobre a mesma base fática há de ser dada a mesma decisão quando ausentes argumentos específicos em relação à exigência de CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, (i) por unanimidade de votos, rejeitar a arguição de decadência, e, em relação ao mérito da exigência, negar provimento ao recurso voluntário. Em relação ao mérito, os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Bianca Felicia Rothschild acompanharam o relator com base em seu primeiro fundamento; (ii) por voto de qualidade, negar provimento quanto ao pedido de não incidência de juros sobre a multa de ofício, vencidos os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Bianca Felicia Rothschild.

Processo nº 11080.732187/2013-19  
Acórdão n.º **1301-002.562**

**S1-C3T1**  
Fl. 1.108

---

(assinado digitalmente)  
Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Flávio Franco Correa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Júnior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

## Relatório

DELL COMPUTADORES DO BRASIL S/A recorre a este Conselho, com fulcro no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, objetivando a reforma do acórdão nº 12-64.914 da 8ª Turma da Delegacia de Julgamento no Rio de Janeiro I que julgou improcedente a impugnação apresentada.

Por bem refletir o litígio até aquela fase, adoto o relatório da decisão recorrida, complementando-o ao final:

*Trata o presente processo de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor de R\$ 3.761.529,21, e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no valor de R\$ 1.354.150,52, lavrados contra o interessado acima qualificado, pela Equipe de Fiscalização Maiores Contribuintes – EFMAC 10, da Superintendência Regional Receita Federal – 10ª RF, referente aos anos-calendário de 2008 e 2009. Sobre os valores lançados incidiu multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) e demais encargos de juros moratórios.*

*A infração apurada foi a seguinte:*

*IRPJ*

*Indedutibilidade da amortização de ágio.*

*CSLL*

*Lançamento decorrente da fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, cuja infração ocasionou insuficiência na determinação da base de cálculo desta contribuição.*

*No Relatório da Ação Fiscal elaborado pela fiscalização consta o seguinte.*

*Em 1999, quando o Grupo Dell decidiu estabelecer-se no Brasil, com localização em Eldorado do Sul – RS, por algum motivo julgado necessário ou conveniente, dividiu as operações em duas empresas com CNPJs distintos. A maior parte concentrada na Dell Computadores, e uma menor parcela das vendas atribuídas à Dell Comercial.*

*Essa separação era visível pelo aspecto formal, pois as referidas pessoas jurídicas estavam localizadas no mesmo endereço, possuíam os mesmos sócios, com mesmo percentual de participação, e tendo as mesmas pessoas como administradores.*

*As operações societárias de interesse começaram em 31/12/2002. A situação antecedente, em 30/12/2002, era a seguinte:*

*DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA (DELL COMPUTADORES): capital social integralizado de R\$ 2.053.565,00, sendo 99,99% pertencente a Dell Computer Holding I SGPS Unipessoal Ltda (DCH I), e 0,01% pertencente*

a Dell Computer Holding II SGPS Unipessoal Ltda (DCH II), ambas localizadas na Zona Franca da Madeira – República de Portugal.

*DELL COMERCIAL DO BRASIL LTDA (DELL COMERCIAL): capital social integralizado de R\$ 187.000,00, sendo 99,00% pertencente a Dell Computer Holding I SGPS Unipessoal Ltda (DCH I), e 1,00% pertencente a Dell Computer Holding II SGPS Unipessoal Ltda (DCH II), ambas localizadas na Zona Franca da Madeira – República de Portugal.*

*Em 31/12/2002, a Dell Comercial integraliza capital na Dell Computadores utilizando-se de crédito contábil que detinha em relação à investida. A Dell Comercial ingressa no capital daquela com a subscrição e integralização de 33.262.031 novas quotas, no valor total de R\$ 33.262.031,00, passando a deter 94,19% do capital. Apesar de constar em alteração de contrato social de 31/12/2002 (registro na JUCERGS de 14/02/2003), os registros contábeis constaram apenas em 02/01/2003.*

*Em 30/11/2003, utilizando-se do saldo remanescente da conta ativa de crédito com a PJ ligada, a Dell Comercial aumenta sua participação no capital social de Dell Computadores, integralizando 17.622.791 novas cotas com valor unitário de R\$ 1,00, totalizando R\$ 17.622.791,00. Com isso, o percentual de participação no capital passou a ser de 96,12%, equivalente a R\$ 50.884.822,00. A composição societária permanece a mesma, mudando apenas os percentuais.*

*Em função da empresa Dell Computadores apresentar Patrimônio Líquido (PL) negativo, antes dos aportes de capital, a totalidade do investimento feito pela Dell Comercial foi contabilizado como ágio.*

*Em 31/12/2003, atos societários das duas empresas deliberam pela incorporação total de Dell Comercial por Dell Computadores. Assim, a então controlada incorpora a controladora, trazendo no acervo contábil o valor do ágio registrado quando dos aportes de capital.*

*Com a extinção da Dell Comercial, as quotas de capital que detinha na Dell Computadores (interessado) foram transferidas para as holdings controladoras, na mesma proporção da anterior participação indireta.*

*Na contabilidade entregue em meio digital, a fiscalização observou que, em 15/01/2003, na Dell Comercial, a conta contábil 131011057 ADTO FUT AUMENTO CAPITAL (Ativo Investimentos) apresentava um saldo inicial de R\$ 44.957.147,86. Na mesma data, identificou o seguinte lançamento:*

*Dia 15/01/2003*

*D 131011036 DELL COMPUTADORES (Ativo Investimentos).....  
33.262.031,00*

*C 131011057 ADTO FUT AUMENTO CAPITAL (Ativo Investimentos)..... 33.262.031,00*

*Histórico: Integralização Capital da Dell Computadores*

*Ao final do mês de janeiro, foi feita equivalência patrimonial e o valor do investimento é transformado em ágio:*

*Dia 31/01/2003*

*D 131011058 AGIO OUTROS FUND ECONOMIC (Ativo Investimentos)..... 33.262.031,00*

*C 131011036 DELL COMPUTADORES (Ativo Investimentos)..... 33.262.031,00*

*Histórico: Vlr ref Agio S/Invest. na Dell Computadores*

*Este último lançamento, convertendo a totalidade do valor de investimento em ágio, decorre da existência de Patrimônio Líquido (PL) negativo na empresa investida (Dell Computadores).*

*O balanço de 31/12/2002, constante da DIPJ retificadora da Dell Computadores, já traz o valor de R\$ 44.957.147,86 referente a “adiantamento para futuro aumento de capital” dentro do grupo Patrimônio Líquido, e mesmo assim o saldo deste ficou a descoberto em R\$ 9.070.961,42.*

*Ainda na análise da conta 131011057 – ADTO FUT AUMENTO CAPITAL, na contabilidade da Dell Comercial, a fiscalização observou que, no decorrer do ano de 2003, houve vários registros a crédito desta conta, tendo concluído que a Dell Computadores estaria pagando despesas que seriam da Dell Comercial. Com o segundo aporte de capital ocorrido em 30/11/2003, o saldo da conta foi zerado. Depois disso, durante o mês de dezembro, continuaram a ser registradas quitações de despesas pela Dell Computadores.*

*A fiscalização inferiu que, apesar do nome dado à conta (Adiantamento para Futuro Aumento de Capital), essa seria na verdade uma conta corrente entre empresas ligadas que abrigaria empréstimos e créditos de compra e venda de um lado, e quitação de dívidas com terceiros de outro lado.*

*A fiscalização identificou um único registro de saída de recursos da Dell Comercial para a Dell Computadores em 2003, dia 13/11, no valor de R\$ 9.607.627,55, cujo histórico é “EMPREST PARA DELL COMPUTADORES LTDA”.*

*No Dia 01/12/2003, a conta ADTO FUT AUMENTO CAPITAL, traz um segundo lançamento de investimento na Dell Computadores, a seguir detalhado:*

*Dia 01/12/2003*

*D 131011058 AGIO OUTROS FUND ECONOMIC (Ativo Investimentos)... 17.622.791,00*

*C 131011057 ADTO FUT AUMENTO CAPITAL (Ativo Investimentos)..... 17.622.791,00*

*Histórico: Integral Capital na Dell Computadores*

*A contabilização foi feita diretamente à conta de Ágio, pois o PL da investida continuava negativo.*

*Após os dois registros de integralização de capital na Dell Computadores pela Dell Comercial (33.262.031,00 em 31/12/2002 e 17.622.791,00 em 30/11/2003), esta passou a deter 96,12% de um total de R\$ 52.938.387,00, ou seja, R\$ 50.884.822,00, consistindo este último valor na soma do ágio registrado na Dell Comercial.*

*A partir de 15/01/2003, ainda na Dell Comercial, o ágio relativo ao primeiro investimento (33.262.031,00) passou a ser amortizado à razão de 1/120 por mês, totalizando R\$ 3.187.611,29 de amortização ao final de 2003.*

*Em 31/12/2003, são registrados os atos de incorporação da Dell Comercial pela Dell Computadores. A contabilidade da Dell Comercial, apresentada em meio digital não traz os lançamentos de encerramento pela incorporação. Na Dell Computadores, os registros de incorporação são feitos em 01/01/2004, quando foi criada a conta "243012081 CONTA DE INCORPORACAO", dentro do subgrupo ADTO FUT AUMENTO CAPITAL (PL). No rol dos demais saldos contábeis incorporados está o relativo ao ágio, pela parcela não amortizada de R\$ 47.697.210,71 (R\$ 50.884.822,00 - R\$ 3.187.611,29).*

*Durante todo o ano de 2004, a Dell Computadores amortizou o saldo de ágio à razão de 1/120, creditando a conta 135011135 AGIO OUTROS FUND ECONOMIC (Ativo Diferido) e debitando a conta de resultado 381023125 AMORT AGIO INVESTIMENTOS, o saldo de despesas desta foi levado à apuração do lucro contábil, sem adição para fins de apuração do lucro real.*

*No ano de 2005, começou com o mesmo procedimento do ano anterior, porém, no decorrer do ano foram feitas duas alterações: 1º) a partir de março foi criada uma conta específica para amortização do ágio (135991315 AMORT AGIO OUTROS FUND ECONOMICOS) dentro do Ativo Diferido, assim o saldo das amortizações já ocorridas e as novas parcelas passaram a constar a crédito desta conta e a débito de resultado, com o restabelecimento de todo o valor original na conta do ágio; 2º) a partir de julho de 2009 as amortizações passaram a razão de 1/60 e não mais a 1/120, com fora até então.*

*Nos anos seguintes (2006, 2007 e 2008) continuaram as amortizações a 1/60, com dois lançamentos em cada mês, um relativo ao primeiro aporte de capital (33.262.031,00/ 60 = 554.367,18), e outro correspondente ao segundo aporte (17.622.791,00/ 60 = 293.713,18), totalizando R\$ 10.176.964,32 de despesa em cada ano. Em 2009, prosseguiu a rotina até março. Em abril esgotou-se a amortização relativa ao ágio do primeiro aumento de capital. A partir de maio continuaram os lançamentos para reconhecer a parcela relativa ao ágio do segundo aporte (293.713,18). Em outubro/09 foi inserida na contabilidade a amortização da última parcela.*

*O aproveitamento do referido ágio para fins fiscais foi de R\$ 50.884.822,00, sendo que nos anos fiscalizados atingiu as seguintes somas: AC 2008 = 10.176.964,32 e AC 2009 = 4.869.152,46.*

*A fiscalização reporta que as empresas Dell Comercial e Dell Computadores tinham uma conta corrente que registrava pagamentos de despesas da primeira por parte da segunda, e, no sentido inverso, repasses de recursos para a Dell Computadores com o histórico registrado de "empréstimo", além de ajustes de operações de compra e venda.*

---

*As duas empresas em voga faziam parte de um mesmo grupo econômico, com os mesmos controladores e administradores, e como eram constituídas na forma de responsabilidade limitada, não havia necessidade de submeter seus atos a uma assembleia. Assim, por mera liberalidade dos mesmos sócios, que controlavam ambas as sociedades, decidiu-se transferir recursos da Dell Comercial para a Dell Computadores, e nesta registrar como aumento de capital. Em função do Patrimônio Líquido da investida encontrar-se negativo, na equivalência patrimonial o valor aportado foi convertido em ágio.*

*A fiscalização salienta que se tentou fazer com que o ágio originado dos aportes de capital ganhasse fundamentos de expectativa de rentabilidade futura, quando na verdade decorria de outras razões econômicas. Tudo isso, visando o enquadramento na redação do artigo 386 do RIR/99.*

*Os motivos, sob o aspecto formal, para o não cabimento do fundamento ser considerado como “expectativas de rentabilidade futura” são os seguintes:*

*1º motivo) os investimentos de capital da Dell Comercial na Dell Computadores resultam de decisão intragrupo, em preparo à futura extinção da primeira pela incorporação. Em nenhum momento se vislumbrava a real intenção de compra do controle da Dell Computadores.*

*Em mais de uma resposta às intimações, a Dell deixa claro que as operações em comento se tratam de reestruturação intragrupo, sem intenção efetiva de compra de participação no capital da investida.*

*Termo de Intimação 12 – item 4.2:*

*4.2 O referido laudo de avaliação emitido em 2003 chegou a um resultado estimado de valor de mercado da Dell Computadores na quantia de R\$ 467.269.000,00, enquanto que o outro emitido em 2005 estimou o valor da empresa em R\$ 658.145.000,00. Com os dois aportes de capital na Dell Computadores, a Dell Comercial passou a ter 96,12% do capital social daquela. Mesmo se tomarmos por referência o valor de avaliação mais baixo entre os dois laudos (467.269.000,00), 96,12% disso equivale a R\$ 449.139.000,00. O que motivou a autorização da venda do capital da Dell Computadores por 50 milhões de reais, enquanto que a avaliação a valor de mercado era de no mínimo 449 milhões de reais?*

*Resposta Dell: Não se trata de venda, mas de capitalização de investimento. A operação realizada não foi uma operação de venda, mas uma operação de incorporação, voltada ao estabelecimento de uma estrutura que atendesse a uma estratégia de maior eficiência administrativa e operacional para a empresa.*

*A afirmação acima corrobora que não existiu efetivamente uma operação de compra do controle da Dell Computadores, mas uma operação de incorporação. A transformação dos saldos de empréstimos da Dell Comercial para a Dell Computadores em aumento de capital nesta (capitalização) fez parte desta reestruturação intragrupo. Não há que se falar em existência de ágio motivado pela expectativa de rentabilidade futura, pois já se sabia previamente que aquele investimento não teria futuro, já que a intenção desde o início estava voltada para a descontinuidade da Dell Comercial.*

2º motivo) *No momento dos atos societários e dos lançamentos contábeis não existiam quaisquer laudos justificando a expectativa de rentabilidade futura, conforme impõe o § 3º do art. 20 do Decreto 1598/77 (§ 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 § 3º do art. 20 do Decreto 1598/77 determina que se o fundamento do ágio for o contido na alínea “b” do § 2º do mesmo artigo (valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros), o lançamento contábil deverá ter por documento suporte “demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração”.*

*No presente caso, quando dos registros contábeis dos ágios, não existiam laudos que embasassem os lançamentos correspondentes. Tanto é verdade, que a empresa deu o título à conta de “AGIO OUTROS FUND ECONOMIC”. Somente no futuro, percebendo-se que o fundamento utilizado não daria direito a dedutibilidade, foram encomendados os referidos laudos na tentativa de mudar a fundamentação.*

*A Dell apresentou dois laudos de avaliação a valor presente com base em expectativas de resultados futuros emitidos pela empresa Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda. Porém estes não guardam relação de data e valor com as integralizações de capital.*

*O primeiro aporte de capital, que constou de alteração contratual de 31/12/2002 e registro contábil de 15/01/2003, teve laudo emitido somente em agosto/05, ou seja, quase três anos depois do ocorrido. Tanto o período de emissão, quanto a data base para estimativa do valor presente são extemporâneos. A avaliação de R\$ 658.145.000,00 teve como referência o dia 30/06/2005.*

*Na primeira integralização de capital, a Dell Comercial passou a ter 94% do capital da Dell Computadores. Para ter essa participação “pagou” R\$ 33.262.031,00. Se aplicar o mesmo percentual na avaliação constante do laudo, chegaria a R\$ 618.656.300,00. É gritante a diferença entre a avaliação e o valor integralizado.*

*A mesma situação ocorre com o segundo aporte de capital, no valor de R\$ 17.622.791,00, onde a formalização do contrato social ocorreu em 30/11/2003 e o registro contábil é de 01/12/2003. A avaliação constante do laudo é de apenas 02/03/2004. O valor presente da Dell Computadores, estimado nesta data, foi de R\$ 467.269.000,00. É gritante a diferença entre a avaliação e o valor integralizado.*

*É evidente a ineficácia destes laudos, pois deixam de cumprir os requisitos formais por serem extemporâneos.*

3º motivo) *Falta de adequação dos registros contábeis às normas da CVM que tratam da modalidade de ágio com base na “expectativa de rentabilidade futura.*

*As notas explicativas às Demonstrações Financeiras da empresa Dell Comercial, apuradas por ocasião da incorporação (31/12/2003), afirmam que*

*“As demonstrações financeiras foram elaboradas de acordo com o disposto na Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/76), de forma condizente com normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários e complementados por instruções específicas desse órgão”. No entanto, deixou-se de constituir a devida provisão, exigida pelo Art. 6º, § 1º, “a” da Instrução CVM 319/99, com redação dada pela Instrução CVM 349 de 06/03/2001.*

*O fato de a Dell declarar que seguia as normas da CVM e, ao mesmo tempo, deixar de constituir a referida provisão, mais uma vez ratifica o entendimento de que o fundamento do ágio não era o de rentabilidade futura.*

*Ademais, em todos os lançamentos mensais de amortização do ágio, ao longo dos anos 2004 a 2009, o histórico dos lançamentos descreve a referida despesa como “ágio out fund economics”.*

*Além de não terem sido cumpridas as necessárias formalidades para caracterização do aumento de capital como sendo ágio e o subsequente aproveitamento fiscal, relata a fiscalização que as operações evidenciaram a inexistência material de ágio.*

*A legislação fiscal (art. 385 do RIR/1999) e societária (Instrução CVM 247/1996) referem-se à efetiva compra de uma participação societária, com real vontade de investir, e não meras formalidades entre partes ligadas.*

*A Dell Brasil foi dividida em dois CNPJs como mero desmembramento formal. Na prática era um único empreendimento com atividades no mesmo endereço. Dentro dessa unidade administrativa, havia repasses registrados em contas correntes contábeis entre ambas pessoas jurídicas. A estas contas, nos livros de 2003, foi dado o nome de Adiantamento para Futuro Aumento de Capital. Pela visualização das DIPJs retificadoras, essa conta existiria desde 2000, apresentando um saldo inicial, em 2003, de R\$ 44.957.147,86, no Ativo Realizável a Longo Prazo da Dell Comercial, e em contrapartida, o mesmo valor constava dentro do PL da Dell Computadores – conta Adto Fut Aumento de Capital.*

*Inicialmente, do nome dado à conta contábil entre as PJs, observa-se a existência de equívoco, pois foi denominada de “adiantamento para futuro aumento de capital”. Ora, somente se pode aumentar algo existente. A Dell Comercial não era sócia da Dell Computadores, logo não poderia estar transferindo recursos a título de “aumento” de capital.*

*As planilhas demonstrativas dos registros contábeis, desde 2000, entregues em resposta ao Termo de Intimação 17, apontam as operações que teriam somado para a formação do saldo de 44 milhões existente na conta Adto Fut. Aumento Capital, no início de 2003. Destes documentos, constata-se a existência de duas contas em 2002, uma de mútuos (1.2.1.04.1126 – MUTUOS) e outra de AFAC (1.3.1.01.1057 ADTO FUT AUMENTO CAPITAL), sendo os saldos aglutinados nesta última ao final daquele exercício.*

*Dentre os lançamentos apresentados para 2002, chama atenção um ajuste inserido na conta de Mútuos, no valor de R\$ 18.623.000,00, tendo como contrapartida conta de Clientes, com o seguinte histórico: “AJUSTE DE CLIENTES DE 1999 A 2002” (fl. 275 e 282). Esse registro teria sido efetuado em 29/12/2002, ou seja, dois dias antes do primeiro aporte de capital*

(31/12/2002). Essa alteração de saldo não constou da DIPJ original, mas apenas da retificadora.

Ademais, observando-se os lançamentos contidos nos registros contábeis da referida conta Adto Fut. Aumento Capital, no ano de 2003, a fiscalização constatou a existência de um conta corrente, onde a Dell Computadores pagava despesas da Dell Comercial, enquanto esta remetia recursos financeiros para a primeira. Dessas remessas feitas restou um saldo positivo na Dell Comercial (saldo de 2002 + lctos de 2003), o qual foi usado para registrar integralização de capital na Dell Computadores, e ágio na investidora – motivado pelo PL negativo da investida.

A fiscalização constatou que, apesar do título da conta ser “Adto Fut Aumento de Capital”, os históricos, muitas vezes, descrevem as transferências financeiras como “EMPREST MUTUO DELL COMERCIAL LTDA” ou “MUTUO ENTRE EMPRESAS”.

A fiscalização constatou também que materialmente houve repasses financeiros e créditos de operações de compra e venda da Dell Comercial para a Dell Computadores, originados de excedente de capital de giro, cuja fonte principal eram subvenções estatais (conta 242012056 – BENEFICIO FUDOPEM/FITEC – conta do PL da DELL COMERCIAL – Reserva de Subvenções). Posteriormente estes recursos foram capitalizados na Dell Computadores, os quais foram transformados em novas cotas de capital atribuídas às holdings controladoras.

A fiscalização relata que foram efetuados diversos ajustes na contabilidade e nas DIPJs em períodos imediatamente anteriores aos registros de aporte de capital, sem os quais não haveria saldo suficiente para sustentar o primeiro aporte de capital que foi contabilizado em 15/01/2003 (com contrato social assinado em 31/12/2002) no valor de R\$ 33.262.031,00.

Nesse sentido, considerando que a contabilidade deve refletir a real situação econômico-financeira da empresa, e considerando que as citadas transações entre as partes deixaram de gerar quaisquer novas riquezas, nos lançamentos de incorporação da Dell Comercial, dever-se-ia ter excluído a totalidade do ágio, em contrapartida de redução dos valores de reserva de subvenções e lucros acumulados oriundos da incorporada, pois foram estas as origens da capitalização.

A Fiscalizada utilizou-se de repasses de recursos da Dell Comercial para a Dell Computadores, oriundos de subvenções estatais e de lucros acumulados, para aumentar o capital social nesta última (operação intragrupo).

Aduz, ainda, que na geração do ágio amortizado pela Fiscalizada, não há partes independentes, mas somente pessoas jurídicas pertencentes ao mesmo grupo econômico, sob controle comum. A operação não redundou em ingresso de novos recursos na Dell Brasil. Houve apenas transferências de capital de giro de uma empresa ligada para outra.

O ágio interno em voga tem origem em uma construção contábil, que decorreu da interposição da Dell Comercial entre a Dell Computadores e as efetivas controladoras (Dell Computer Holding I e II SGPS Unipessoal Ltda), sem que se alterasse o verdadeiro controlador. Não houve alienação ou aquisição do controle da Dell Computadores, a qual sempre foi controlada direta ou

*indiretamente pela referidas holdings, que representariam o Grupo norte americano Dell Inc. Foram as holdings que ao final obtiveram a vantagem de aumento de capital.*

*Cita o Manual de Contabilidade Societária da Fipecafi, editado em 2010, sob as novas normas contábeis brasileiras de convergência com as normas internacionais de contabilidade, onde os autores reiteram sua discordância quanto ao reconhecimento de ágio gerado internamente; Menciona o art. 6º da Instrução CVM 319/99 e o Ofício Circular CVM/SNC/SEP nº 1, de 14 de fevereiro de 2007, que tratou de esclarecer que é inadmissível o reconhecimento de ágio gerado entre as partes de um mesmo grupo econômico, sem independência; frisa que as operações envolvendo ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, dentro do mesmo grupo econômico, afrontam diretamente o Princípio Contábil do Registro pelo Valor Original, emanado da Resolução CFC 750/93 – o qual adota o custo histórico como base de valor.*

*O uso de meras formalidades, entre empresas ligadas, sem suporte econômico (registro de ágio interno), sem propósito comercial na tentativa de aplicar o tratamento previsto na legislação para o verdadeiro ágio, é irregular e inaceitável tanto pelas normas contábeis e societárias, quanto pela legislação tributária. No caso em questão, fica patente a utilização desta manobra com o objetivo único de buscar o benefício fiscal previsto no art. 7º da Lei 9.532/97.*

*São insubsistentes, portanto, os efeitos fiscais na apuração da base de cálculo de IRPJ e CSLL da Fiscalizada, decorrentes da amortização do suposto ágio herdado na incorporação de Dell Comercial do Brasil Ltda, cuja origem foram as subscrições de capital na Dell Computadores – formalizadas em contrato social nas datas de 31/12/2002 e 30/11/2003, pelos motivos expostos acima, que em suma são:*

- Inexistência de fundamentação do ágio em expectativa de rentabilidade, no momento dos registros contábeis.*
- Ocorrência de ágio apenas sob o aspecto formal – materialmente há apenas repasses financeiros entre empresas ligadas, com origens em subvenções estatais e lucros acumulados.*
- Ágio interno em operações intragrupo econômico, com incoerência de geração de riqueza.*

*O sujeito passivo utilizando-se indevidamente da previsão do disposto no Art. 7º, III da Lei 9.532/97, c/c Art. 386, III do Decreto 3000/99 Regulamento do Imposto de Renda, reduziu as bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido nos valores apresentados abaixo:*

*Ano-calendário 2008: R\$ 10.176.964,32*

*Ano-calendário 2009: R\$ 4.869.152,53*

*Inconformado, o interessado apresentou impugnação, em 09/01/2014, alegando, em síntese, o seguinte:*

**Preliminarmente**

. que ocorreu decadência do direito do Fisco de questionar o ágio já registrado há mais de 5 (cinco) anos, conforme regra de decadência prevista no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

. que, considerando que o ágio relacionado à aquisição da participação societária na Dell Computadores foi registrado pela Dell Comercial em 31 de janeiro de 2003, a autoridade fiscal não poderia questioná-lo em dezembro de 2013, mais de 10 anos depois.

. que, a despeito de a amortização do ágio ter gerado efeitos tributários nos anos de 2003 a 2009, é incontestável o fato de as autoridades fiscais estarem questionando, em sua essência, um ato praticado e declarado ao Fisco em 2003.

. que o antigo Conselho de Contribuintes reconheceu a impossibilidade de questionamento de informações declaradas em DIPJ após o decurso do prazo quinquenal; cita ementas de acórdãos do CC.

. que deve-se reconhecer a impossibilidade de questionamento do ágio relativo à aquisição da participação societária ocorrida e declarada em 2003.

#### **No mérito**

. que a Dell iniciou as suas atividades no Brasil no ano de 1999, sendo que à época, as operações foram divididas em duas empresas distintas: a Dell Computadores e a Dell Comercial.

. que, embora estas empresas possuíssem os mesmos sócios (Dell Computar Holding I SGPS Unipessoal Ltda. e Dell Computar Holding II SGPS Unipessoal Ltda.), há que se refutar a infundada alegação da d. autoridade fiscal no sentido de que a separação das empresas era meramente formal, uma vez que cada empresa tinha o seu propósito negocial específico.

. que as atividades de fabricação de computadores no território nacional era realizado através da Dell Computadores, e as de importação de computadores e componentes era realizado pela Dell Comercial.

. que entre os anos-calendário de 2002 e 2003, passou por uma reestruturação societária que culminou na consolidação dos negócios do grupo Dell no Brasil em uma só entidade operacional.

. que, em 31/12/2002, a Dell Comercial integralizou capital na Dell Computadores utilizando crédito contábil que detinha em relação à mesma. Assim, a Dell Comercial ingressou no capital da Dell Computadores com a subscrição e integralização de 33.262.031 novas quotas no valor total de R\$ 33.262.031,00, passando a deter 94,19% do capital desta.

. que, em 30/11/2003, utilizando-se de saldo remanescente da conta ativa de crédito com a Dell Computadores, a Dell Comercial aumentou sua participação no capital social integralizando 17.622.791 novas quotas com valor unitário de R\$ 1,00 (um real), passando para 96,12% o percentual da sua participação no capital social.

. que, em 31/12/2003, a Dell Computadores, ora Impugnante, incorporou a Dell Comercial, ato este que foi devidamente refletido na 23ª Alteração ao

*Contrato Social da Impugnante e nos instrumentos de Distrato Social e Resolução de Quotistas e de Justificativa e Protocolo de Incorporação da Dell Comercial.*

*. que, em relação ao 1º motivo apontado pela fiscalização no Relatório Fiscal (“os investimentos de capital da Dell Comercial na Dell Computadores resultam de decisão intragrupo, em preparo à futura extinção da primeira pela incorporação. Em nenhum momento se vislumbrava a real intenção de compra do controle da Dell Computadores”), para afastar o direito à amortização de ágio, inexistente na legislação pátria ou mesmo nas ciências contábeis e de administração de negócios qualquer regra que diga que não haverá ágio ou registro de ágio em investimentos e operações realizadas entre empresas de um mesmo grupo econômico; que o ágio não decorre de uma vontade, mas de um fato: diferença entre valor pago e valor patrimonial da participação adquirida.*

*. que, em relação ao 2º motivo apontado pela fiscalização no Relatório Fiscal (“No momento dos atos societários e dos lançamentos contábeis não existiam quaisquer laudos justificando a expectativa de rentabilidade futura, conforme impõe o § 3º do art. 20 do Decreto 1598/77 (§ 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)), para afastar o direito à amortização de ágio, há que se salientar a flagrante impropriedade do mesmo, pois baseia-se em aspectos formais que não influem e sequer dizem respeito a formação do ágio. Tais aspectos formais seriam a alegada emissão de laudo de avaliação da empresa após a aquisição dos investimentos pela Dell Comercial e o fato de os registros contábeis terem sido realizados em conta com a denominação "AGIO OUTROS FUND ECONÔMICOS".*

*. que nas Notas Explicativas das Demonstrações Financeiras da Dell Comercial, elaboradas quando da sua incorporação (31/12/2003), e arquivadas na Junta Comercial, consta expressamente que o ágio correspondente aos investimentos da Dell Comercial na Dell Computadores estava baseado em Expectativa de Lucros Futuros.*

*. que o fundamento econômico do ágio aproveitado por determinado contribuinte não é determinado pelo nome das contas contábeis em que o mesmo foi registrado, mas sim pela real motivação que ensejou o pagamento de um valor maior pela participação adquirida do que aquele registrado pelo valor do patrimônio líquido da entidade.*

*. que, no caso concreto, prevalece o fundamento econômico apresentado nas demonstrações financeiras da Dell Comercial, não podendo o nome da conta em que registrado os valores do ágio ser considerado como fator preponderante para a determinação do verdadeiro fundamento econômico do ágio pago pela referida empresa na aquisição da participação na Dell Computadores.*

*. que há se esclarecer que a razão pela qual a Dell Comercial pagou ágio estava baseada na rentabilidade futura, pois esta conhecia o potencial da Dell Computadores e, por isso, sabia que o valor que estava sendo pago pela participação adquirida era superior ao valor do patrimônio líquido, mas, por outro lado, muito inferior ao valor de mercado da empresa. E os laudos de avaliação realizados vieram a confirmar isso.*

. que, em relação aos laudos de avaliação da Dell Computadores apresentados, inicialmente há que se esclarecer que foram realizados 3 (três) laudos. Dois laudos em março de 2004, ou seja, contemporâneos à data da incorporação, e o terceiro laudo (de agosto de 2005) foi encomendado posteriormente justamente para fins de reavaliação do valor da empresa a fim de dar suporte à alteração do prazo de amortização que foi realizada pela empresa.

. que, com relação aos laudos de março de 2004, apenas um deles foi entregue à d. autoridade fiscal, pois no decorrer da fiscalização (2011) a empresa estava recebendo a solicitação de uma quantidade extremamente relevante de solicitações de informações e documentos da d. autoridade fiscal.

. que, desta forma, apresenta nesse momento o laudo de avaliação econômico-financeira da Dell Computadores para a data-base de 31 de dezembro de 2002 (Doc. 05), o qual, assim como os demais laudos já constantes no presente processo, demonstra o fundamento econômico do ágio apurado com base na expectativa de lucros futuros.

. que todas as avaliações realizadas confirmaram que o valor da Dell Computadores era inclusive muito superior aquele considerado pelas partes na data da transação, situação que comprova a absoluta materialidade do ágio registrado.

. que é inverídica a alegação da fiscalização de que "não havia avaliação suporte em época própria para os lançamentos dos ágios", especialmente quando demonstrada a existência dos laudos em 02 de março de 2004 para suportar os lançamentos registrados em 15 de janeiro de 2003 e 01 de dezembro de 2003.

. que os laudos foram realizados à mesma época da incorporação. E mesmo que assim não o fosse, o que se admite para fins de argumentação, não existia à época dos fatos qualquer determinação na lei que obrigasse que a demonstração fosse realizada em determinado prazo.

. que a redação do § 3º, do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77 (cuja redação foi reproduzida no art. 385 do RIR/99), vigente à época dos fatos, sequer exigia a presença de laudo. Tal exigência foi estabelecida apenas pela nova redação do referido dispositivo determinada pela Medida Provisória nº 627 de 11.11.2013, a qual, por ser posterior aos fatos tratados no presente processo, evidentemente não pode ser exigida da Impugnante.

. que há que se perceber que o laudo realizado em março de 2004 é contemporâneo à data do segundo aporte realizado pela Dell Comercial na Dell Computadores, eis que entregue apenas 3 meses e alguns dias depois da data da segunda integralização (30/11/2003). Assim, na pior das hipóteses, a alegação de inexistência de laudo realizada pela d. autoridade fiscal só pode ser admitida em relação ao ágio contabilizado com base na primeira integralização de capital ocorrida no caso concreto.

. que, em relação ao 3º motivo apontado pela fiscalização no Relatório Fiscal ("As notas explicativas às Demonstrações Financeiras da empresa Dell Comercial, apuradas por ocasião da incorporação (31/12/2003), afirmam que "As demonstrações financeiras foram elaboradas de acordo com o disposto na Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/76), de forma condizente com normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários e complementados

*por instruções específicas desse órgão”. No entanto, deixou-se de constituir a devida provisão, exigida pelo Art. 6º, § 1º, “a” da Instrução CVM 319/99, com redação dada pela Instrução CVM 349 de 06/03/2001”), para afastar o direito à amortização de ágio, é sabido que as disposições das Instruções da CVM são de cumprimento obrigatório apenas para as companhias abertas e não para sociedades empresariais limitadas*

*. que, quando afirma que elaborou suas demonstrações financeiras de acordo com o disposto na regulamentação aplicável às sociedades por ações, referiu-se aos aspectos do tratamento contábil que a referida contabilização determina sobre o assunto (contabilização em conta específica do ativo diferido). Evidentemente que isto não se aplicaria à obrigação de constituição de provisão, a qual representaria um procedimento totalmente desnecessário para uma companhia limitada como a Impugnante.*

*. que, mais importante do que a improcedência dos motivos formais apresentados pela d. autoridade fiscal no auto de infração impugnado, é verificar que a expectativa de lucros futuros, em que baseada a amortização do ágio realizada, efetivamente se concretizou; que os resultados do exercícios subsequentes confirmaram (em valores muito superiores, inclusive) a expectativa de lucros futuros considerada quando do pagamento do ágio nos aportes realizados pela Dell Comercial.*

*. que, o fato de as empresas pertencerem a um mesmo grupo econômico não tem qualquer implicação na validade dos negócios jurídicos. Cita o art. 104 do Código Civil/2002.*

*. que inexistente na legislação tributária qualquer disposição que impossibilite a apuração do ágio em operações realizadas por empresas de um mesmo grupo econômico. Cita ementas do CARF*

*. que o Relatório Fiscal se apega nas normas de contabilidade para sustentar que o valor do ágio deveria ser eliminado quando ocorrido em operações entre empresas sob controle comum. No entanto, há que se diferenciar o tratamento contábil do tratamento fiscal dado ao assunto.*

*. que, no caso, verifica-se uma nítida distinção entre o tratamento contábil e fiscal dado ao ágio decorrente de aquisição de participações. Todavia, para fins de tributação é o tratamento fiscal que prevalece. Cita voto proferido por Conselheiro da 1ª Turma, da 1ª Câmara, do CARF.*

*. que as referências feitas pelo Relatório Fiscal às normas contábeis (Manual Fipecafi, Resoluções CFC, Pronunciamento CPC) são indevidas, uma vez que não podem ser adotadas para afastar o tratamento fiscal determinado pela legislação tributária pertinente.*

*. que inexistente qualquer restrição à aplicação dos artigos 385 e 386 do RIR/1999 a aquisições de participações societárias realizadas entre empresas relacionadas.*

*. que, no que se refere à alegação da d. autoridade fiscal, de que falta "materialidade" ao ágio aproveitado, percebe-se mais um argumento sem o mínimo fundamento legal.*

. que a d. autoridade fiscal sustenta que a legislação ao referir "aquisição da participação" e "aquisição do investimento" estaria tratando de "efetiva compra de uma participação societária, com real vontade de investir, e não meras formalidades entre partes ligadas".

. que a d. autoridade sustenta que os saldos dos créditos da Dell Comercial frente à Dell Computadores foram registrados através de declarações retificadoras e na véspera da data da primeira integralização de capital. No que tange à segunda integralização de capital, sustenta que o Patrimônio Líquido ("PL") da Dell Comercial também foi alterado às vésperas da data da integralização e, ainda, formado em boa parte por valores atinentes a subvenções recebidas a título de incentivo fiscal de ICMS.

. que o ajuste realizado pela Dell Comercial para fins de aumentar o PL antes da integralização de capital não é vedado por lei. Ou seja, se a empresa possuía lucros acumulados e excedente de capital de giro, agiu dentro da lei ao decidir registrar esses valores (bens) no seu PL para, na sequência, capitalizá-los em outra empresa.

. que o fato de parte do excedente de capital de giro ser decorrente de subvenções estatais, concedidas a título de desconto de ICMS, em nada altera a realidade. Não há na legislação fiscal qualquer disposição de vede a utilização de capital decorrente de incentivos fiscais para a realização de investimentos, de forma que fica evidenciado que a Impugnante agiu dentro dos limites do seu direito.

. que soam estranhas as alegações da d. autoridade fiscal, uma vez que o auto de infração não está calcado em alegações de simulação ou abuso de direito.

. que, caso fosse a intenção da d. autoridade fiscal acusar a Impugnante de ter simulado ou dissimulado algum negócio jurídico, essa acusação deveria ter sido apresentada às claras, com a devida motivação e fundamentação legal, o que certamente não ocorreu no presente caso.

. que isso, por si só, já seria suficiente para afastar qualquer pretensa alegação de "inexistência material de ágio", ainda mais quando a própria autoridade fiscal reconhece que "pode-se concluir que materialmente houve repasses financeiros e créditos de operações de compra e venda da Dell Comercial para a Dell Computadores".

. que, a efetiva transferência de recursos da Dell Comercial para a Dell Computadores, recursos esses posteriormente transformados em pagamento de participações societárias subscritas pela primeira na segunda, demonstra irrefutavelmente que houve a aquisição dessas participações; o valor por elas pago e o próprio ágio consistente na diferença entre o valor pago e o valor patrimonial desses investimentos não são simulações, são reais. É fato irrefutável, que não pode ser negado simplesmente porque envolve empresas do mesmo grupo econômico.

. que as partes tinham o direito de realizar empréstimos de parte a parte a qualquer tempo, mesmo que se tratem de empresas relacionadas. Da mesma forma, tinham o direito de transformar uma dívida em integralização de capital. Assim, não há que se questionar o propósito da integralização realizada, especialmente quando o próprio Fisco reconhece que "materialmente houve repasses financeiros e créditos de operações de compra

*e venda da Dell Comercial para a Dell Computadores". O fato é que houve uma integralização de capital, a qual não poderia receber tratamento diverso do que uma "aquisição de participação" por parte da Dell Comercial.*

*. que logrou encontrar alguns documentos (Guia de Informação e Apuração do ICMS, quadro de funcionários e consumo de energia elétrica próprios, serviços técnicos de manutenção dos computadores comercializados, serviços de logística contratados, despesas aduaneiras de suas importações e de serviços de despachante aduaneiro - DOC 07) que comprovam a materialidade das operações da Dell Comercial, afastando, assim, por completo, a alegação da d. autoridade fiscal no sentido de "mero desmembramento formal" entre as empresas.*

*. que as questões levantadas (mesmo endereço, administração, realizações de empréstimos de parte a parte) são operações comuns ocorridas no dia-a-dia de boa parte das empresas coligadas e, portanto, não passam de insinuações que não tem o condão de afastar a materialidade e o propósito negocial da Dell Comercial.*

*. que deve-se reconhecer que os arts. 43 e 61 da Lei nº 9.430/96 não dão guarida à cobrança de juros de mora - Selic sobre as multas de ofício de 75% impostas. Cita ementas de acórdãos do CARF.*

*Protesta pela juntada de documentos necessários à comprovação dos argumentos lançados na presente impugnação.*

Analisando a impugnação apresentada o colegiado *a quo* julgou-a improcedente, restando assim redigida sua a ementa do julgado:

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

*Ano-calendário: 2008, 2009*

**JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.**

*A prova documental deverá ser apresentada na impugnação, precluindo o direito do interessado em fazê-lo em outro momento processual, a menos que demonstre, com fundamentos, a impossibilidade de apresentação por motivo de força maior; refira-se a fato ou direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

**AUDITORIA FISCAL. VERIFICAÇÃO DE FATOS, OPERAÇÕES, REGISTROS E ELEMENTOS PATRIMONIAIS COM REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA FUTURA. POSSIBILIDADE.**

*O Fisco pode verificar fatos, operações e documentos passíveis de registros contábeis e fiscais, devidamente escriturados ou não, referentes a períodos de apuração atingidos pela decadência, em face de comprovada repercussão no futuro, qual seja, na apuração de lucro líquido ou real de períodos não atingidos pela decadência. Os ajustes decorrentes desse procedimento somente podem implicar em alterações nos resultados tributáveis de períodos não decaídos.*

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

*Ano-calendário: 2008, 2009*

**FUNDAMENTO ECONÔMICO. RENTABILIDADE COM BASE EM PREVISÃO DE RESULTADO NOS EXERCÍCIOS FUTUROS DA INVESTIDA.**

**LAUDO TÉCNICO PRODUZIDO POSTERIORMENTE À AQUISIÇÃO DO INVESTIMENTO. INEFICÁCIA.**

*Os laudos acostados aos autos, elaborados após a operação de aquisição dos investimentos, para amparar o registro contábil do ágio com fundamento na previsão de resultado de exercícios futuros, não são contemporâneos aos fatos, e, portanto, são ineficazes. A dedutibilidade do ágio com base em expectativa de rentabilidade futura exige que o valor de aquisição do investimento esteja lastreado em laudo prévio.*

**OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS ENTRE EMPRESAS LIGADAS E CONTROLADAS POR SÓCIO COMUM. AVALIAÇÃO UNILATERAL DE PATRIMÔNIO. ÁGIO INTERNO. REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA INDEVIDA.**

*O ágio somente pode ser admitido quando decorrente de transações envolvendo partes independentes, condição necessária à formação de um preço justo para os ativos envolvidos. Nos casos em que seu aparecimento acontece no bojo de transações entre entidades sob o mesmo controle societário, não é possível reconhecer uma mais-valia no investimento, pois não resulta de um processo imparcial de valoração, num ambiente de livre mercado e de independência entre as empresas. O ágio gerado internamente não tem consistência econômica ou contábil, configurando geração artificial de resultado, cujo registro contábil é inadmissível. Nessa situação, a despesa com a amortização do ágio é indedutível.*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL**

*Ano-calendário: 2008, 2009*

**CSLL. DECORRÊNCIA.**

*Aplica-se ao lançamento tido como decorrente as mesmas razões de decidir do lançamento matriz, em razão de sua íntima relação de causa e efeito, na medida em que não há fatos ou elementos novos a ensejar conclusões diversas.*

**JUROS DE MORA**

**JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO**

*A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora.*

A Recorrente foi intimada da decisão em 23 de abril de 2014 (fl. 1.016), apresentando em 22 de maio de 2014 recurso voluntário de fls. 1.023-1.061, reafirmando, em resumo, os termos de sua de sua impugnação.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões de fls. 1.065-1.102, pugando pela manutenção integral da decisão recorrida.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Relator.

### 1 ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e assinado por procurador devidamente habilitado. Preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, dele, portanto, tomo conhecimento.

### 2 RECURSO VOLUNTÁRIO

O litígio diz respeito à glosa de despesa de amortização de ágio. Segundo a autoridade fiscal autuante, o ágio registrado não teria sido pautado na expectativa de rentabilidade futura do investimento supostamente adquirido, decorrendo tão somente de operações meramente formais e praticadas entre partes relacionadas.

Devidamente cientificada do lançamento, a recorrente apresentou impugnação, aduzindo, em resumo: decadência do direito do Fisco de questionar o ágio; legalidade e legitimidade das operações realizadas; validade das operações realizadas entre partes ligadas; impossibilidade de aplicação de juros SELIC sobre a multa de ofício.

#### 2.1 PRELIMINAR DE MÉRITO – ARGUIÇÃO DE DECADÊNCIA

Aduz a recorrente que o direito de o Fisco analisar as operações que deram origem ao ágio amortizado já estaria decaído quando da sua ciência do lançamento (10/12/2013), uma vez que os fatos em questão ocorreram em 31/12/2002 e 30/11/2003. Para a recorrente, o início da contagem do prazo decadencial teria se iniciado a partir das operações societárias que deram origem ao registro do ágio, e não somente a partir da efetiva amortização do ágio.

O tema não é novo no CARF. E a jurisprudência absolutamente esmagadora entende que, para início da contagem do prazo decadencial, deve-se ater à data de ocorrência dos fatos geradores, e não à data de contabilização de fatos passados que possam ter repercussão futura.

Até mesmo porque o art. 113, § 1º, do CTN aduz que “*A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador*” e o papel de Fisco de efetuar o lançamento, nos termos do art. 142 do Estatuto Processual, nada mais é do que o procedimento administrativo tendente a verificar **a ocorrência do fato gerador** da obrigação correspondente.

Portanto, o lançamento, dado seu caráter constitutivo do crédito tributário, mas declaratório da obrigação, somente pode ser realizado após a ocorrência do fato gerador e, conseqüentemente, o surgimento da obrigação tributária.

Não é papel do Fisco auditar as demonstrações contábeis dos contribuintes a fim de averiguar sua correção à luz dos princípios e normas que norteiam as ciências

contábeis. A preocupação do Fisco deve ser sempre o reflexo tributário de determinados fatos, os quais, em inúmeras ocasiões, advêm dos registros contábeis.

Ressalte-se o § 4º do art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, prevê que seja efetuado o lançamento “*também nas hipóteses em que, constatada infração à legislação tributária, dela não resulte exigência de crédito tributário.*”

Se por hipótese, o contribuinte mantivesse o ágio em seu ativo e não o amortizasse, não teria ocorrido o fato gerador, e, na ausência de infração à legislação tributária, não haveria que se falar em lançamento, pois mesmo nos casos em que do lançamento não resulte exigência de crédito tributário, a constatação de infração à legislação tributária é condição *sine qua non* para formalização do lançamento.

Com efeito, o prazo decadencial somente tem início após a ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), ou após o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado nas hipóteses do art. 173, I, do CTN.

Considerando-se que a exigência diz respeito a fatos geradores ocorridos a partir do ano-calendário de 2008 (fato gerador em 31 de dezembro de 2008), e a ciência do lançamento se deu em 10 de dezembro de 2013, portanto, menos de 5 anos após a ocorrência do fato gerador, não há que se falar em decadência.

Desse modo, voto por rejeitar a arguição de decadência cuja tese implicaria contagem do prazo decadencial a partir da formação do ágio, e não de sua efetiva amortização.

## 2.2 MÉRITO

Inicialmente, as empresas estrangeiras DELL COMPUTAR HOLDING I SGPS UNIPessoal LTDA (DCH I) e DELL COMPUTAR HOLDING II SGPS UNIPessoal LTDA (DCH II) detinham a totalidade das quotas das empresas brasileiras DELL COMERCIAL DO BRASIL LTDA (DELL COMERCIAL) e DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA (DELL COMPUTADORES – ora recorrente).

Em 31/12/2002 e 30/11/2003 DELL COMERCIAL subscreve e integraliza aumento de capital em DELL COMPUTADORES, no total de R\$ 50.884.822,00. Tal integralização se deu mediante capitalização de crédito que DELL COMERCIAL detinha em face de DELL COMPUTADORES. No momento de tal operação DELL COMPUTADORES apresentava patrimônio líquido negativo, e por essa razão DELL COMERCIAL registrou todo o valor investido como ágio.

Um mês após a segunda integralização de capital DELL COMPUTADORES (controlada direta) incorpora DELL COMERCIAL (controladora direta), passando a amortizar o ágio e deduzi-lo fiscalmente, nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

Antes de adentrar na análise do concreto, faz-se necessária uma breve análise da legislação que a matéria, em especial o disposto nos artigos 385, 391, 426 e 386 do RIR/1999.

*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).” [grifo nosso]***

***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).” [grifos nossos]***

***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.”*

Conforme se observa, de acordo com o disposto no art. 391 do RIR/1999, a regra geral é de que as despesas com amortização de ágio – nos termos do art. 385 do

RIR/1999 – não possam ser deduzidas na apuração do lucro líquido para fins de determinação do lucro real. Contudo, o ágio ativado, de acordo com permissão contida no art. 426 do RIR/1999, poderá ser utilizado como custo no momento da alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada.

Contudo, o art. 386 do RIR/99 traz hipóteses distintas nos casos de confusão patrimonial entre investida e investidora em razão de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio:

*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 subseqüentes 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).*

Nessa senda, para que o ágio com fundamento em rentabilidade futura possa compor o resultado do período, o regulamento do imposto de renda impõe ou a alienação do investimento – nesse caso, na forma de custo de aquisição -, ou mediante amortização, desde que haja incorporação, fusão ou cisão entre investidora e investida (art. 386, caput e inciso III), ainda que de forma reversa (art. 386, § 6º, II). Essa amortização poderá ser realizada à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração (art. 386, inciso III, do RIR/1999).

Por outro lado, na hipótese de a pessoa jurídica absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, **cujo fundamento seja fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas**, o ágio não poderá ser amortizado (art. 386, inciso II, do RIR/1999).

Feita essa explanação, passo à análise do caso concreto.

De acordo com as operações retratadas nos autos, pode-se concluir não ter havido qualquer aquisição de quotas da DELL COMPUTADORES que pudesse justificar o registro de ágio. A subscrição de quotas pela DELL COMERCIAL foi realizada com o objetivo final de fundar duas empresas brasileiras em uma única empresa, sendo que essas duas empresas sempre estiveram sob o controle do mesmo grupo estrangeiro. A etapa de subscrição das quotas de DELL COMPUTADORES realizada por DELL COMERCIAL foi tão somente uma etapa intermediária na operação orquestrada, pois de antemão já se sabia que essa operação seria cancelada ao final.

Conforme já abordado, o surgimento do ágio se dá a partir da diferença positiva entre o custo de aquisição pago por uma pessoa jurídica na aquisição de uma participação societária e o valor de patrimônio líquido da empresa investida, exatamente nos termos do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, base legal do artigo 385 do RIR/99.

Sob o ponto de vista econômico, o que justifica o cômputo do ágio é a aquisição, por parte da investidora, de uma nova riqueza. Desde a edição do Decreto-Lei nº 1.598/1977 a legislação passou a prever três hipóteses para justificar o ágio com base nessa nova riqueza adquirida: o valor de mercado dos ativos da investida, rentabilidade futura ou outras razões econômicas, hipóteses um tanto alteradas após a edição da Lei nº 12.973/2014, alterações essas irrelevantes para o caso em apreço.

Nos termos já abordados neste voto, para que o ágio com fundamento em rentabilidade futura possa compor o resultado do período, o regulamento do imposto de renda impõe ou a alienação do investimento – nesse caso, na forma de custo de aquisição -, ou mediante amortização, desde que haja incorporação, fusão ou cisão entre investidora e investida (confusão patrimonial), ainda que de forma reversa (artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, base legal do art. 386, caput e inciso III, do RIR/99 e do art. 386, § 6º, II, do RIR/99).

Em outras palavras, o legislador previu uma presunção de perda de investimento e autorizou a amortização do ágio tal como o investimento tivesse efetivamente sido liquidado.

Não é demais lembrarmos que os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1977 foram editadas no contexto da privatização, tendo como pressuposto permitir que o ágio que seria pago na aquisição de controle das estatais fosse deduzido das bases de cálculo de IRPJ e de CSLL nos períodos seguintes.

A suposta mais valia registrada pela recorrente é conhecida como “ágio interno” ou “ágio de si mesmo”, hipótese em que há uma reavaliação espontânea de uma participação societária dentro de um grupo empresarial, sendo que essa “mais valia” gerada sem a participação de partes independentes e decorrente dessa reavaliação passa a ser aproveitada fiscalmente pela própria pessoa jurídica reavaliada. Em resumo, a pessoa jurídica reavalia seu patrimônio, gerando um registro de ágio que, momentos após, passa a ser amortizado e deduzido das bases de cálculo de IRPJ e de CSLL.

Nesse sentido, correta a conclusão da decisão recorrida ao afirmar que o reconhecimento de um ágio gerado dentro de um mesmo grupo econômico não encontra respaldo nas ciências contábeis, não havendo que se falar em reconhecimento de uma mais-valia de um investimento quando originado de transação dos sócios com eles mesmos, uma vez que a ausência de substância econômica na operação, bem como de não resultar de um processo imparcial de valoração, num ambiente de livre mercado e de independência entre as duas empresas.

Corroborando tal raciocínio, impende-se destacar pronunciamento da CVM repudiando o registro do “ágio de si mesmo”, conforme consigna o Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007:

*OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SNC/SEP nº 01/2007*

Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 2007

*Aos Senhores Diretores de Relações com Investidores e Auditores Independentes*

*ASSUNTO: Orientação sobre Normas Contábeis pelas Companhias Abertas*

*Prezados Senhores,*

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

*A CVM vem, ao longo dos anos da sua atuação, buscando aperfeiçoar e manter atualizado o seu arcabouço normativo contábil, sempre com a participação de segmentos interessados do mercado ou da profissão contábil. Cumpre destacar a importante colaboração recebida da Comissão Consultiva de Normas Contábeis da CVM, que conta com representantes da ABRASCA, APIMEC, CFC, IBRACON, FIPECAFI/USP e colaboradores especialmente nomeados pela CVM, além dos professores Ariovaldo dos Santos (USP), José Augusto Marques (UFRJ) e Natan Szuster (UFRJ) e, agora, do Comitê de Pronunciamentos Contábeis - CPC, recentemente instalado.*

*--- omissis ---*

#### *20.1.7 “Ágio” gerado em operações internas*

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

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

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

*Em nosso entendimento, ainda que essas operações atendam integralmente os requisitos societários, do ponto de vista econômico-contábil é preciso esclarecer que o ágio surge, única e exclusivamente, quando o preço (custo) pago pela aquisição ou subscrição de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, supera o valor patrimonial desse investimento. E mais, preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros.*

*Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo. Qualquer argumento que não se fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível.*

*Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), do ponto de vista econômico, o registro de ágio, em transações como essas, somente seria concebível se realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação, condições essas denominadas na literatura internacional como “arm’s length”.*

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

No mesmo sentido, assim se manifestou o Comitê de Pronunciamentos Contábeis por meio da Orientação Técnica OCPC 02/2008, item 50:

*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.*

Em situações como essas, este colegiado vem decidindo pela correição dos lançamentos realizados, como se observa, por exemplo, no Acórdão 1301-002.415, de lavra do I. Conselheiro Roberto Silva Junior, cujo excerto de interesse da ementa do julgado reproduzo a seguir:

**ÁGIO INTERNO. FALTA DE SUBSTÂNCIA ECONÔMICA. INDEDUTIBILIDADE.**

*O ágio nascido de operações entre empresas integrantes do mesmo grupo econômico é indedutível da base de cálculo do IRPJ, dada a ausência de substância econômica.*

*[...]*

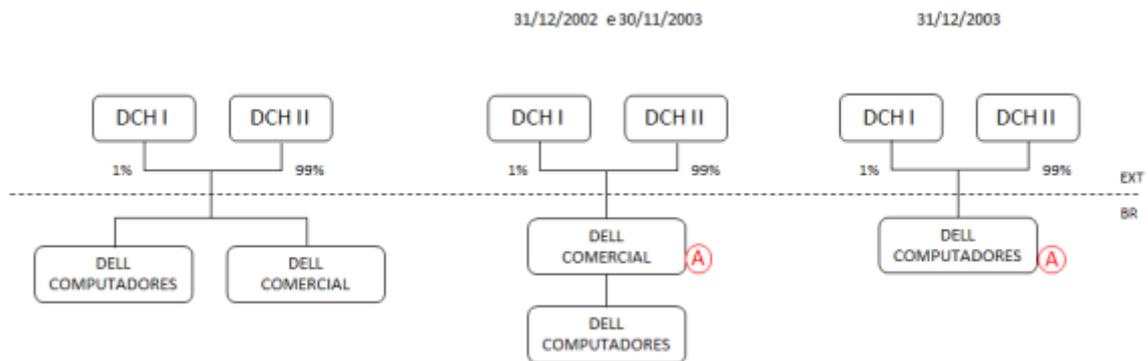
No mesmo sentido assim se decidiu no Acórdão 1301-002.233, de lavra do I. Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro:

**DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EMPRESAS DE MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDEDUTIBILIDADE.**

*A dedutibilidade da amortização do ágio somente é admitida quando este surge em negócios entre partes independentes, condição necessária à formação de um preço justo para os ativos envolvidos. Nos casos em que seu aparecimento acontece no bojo de negócios entre entidades sob o mesmo controle, o ágio não tem consistência econômica ou contábil, o que obsta que se admitam suas consequências fiscais.*

*[...]*

No caso concreto, estamos diante de situação muito semelhante. Por oportuno, peço vênha para valer-me da ilustração gráfica elaborada pela PGFN em suas contrarrazões:



Analisando a operação levada a efeito pela recorrente, constata-se que a reestruturação societária foi realizada tão somente com o objetivo de registro de ágio, uma vez que as efetivas controladoras situadas no exterior mantiveram-se as mesmas, antes e depois da reestruturação societária. Resta evidente, assim, a inexistência de qualquer alienação do controle da recorrente (DELL COMPUTADORES) para terceiros. Na realidade, DELL COMPUTADORES manteve-se durante todo o período sob controle, direto ou indireto, das holdings situadas no exterior, representantes do grupo norte americano Dell Inc.

Tendo em vista as características expostas dessa mais valia gerada internamente, não há que se falar em ausência de base legal para exigência de CSLL, mas sim falta de base legal que o valor contabilizado a título de ágio baseado em rentabilidade, mas gerado internamente, possa ser amortizado para fins de determinação da base de cálculo da CSLL. Frisa-se que a própria ciência contábil repele tal contabilização, o que, por si só, não justificaria a redução do lucro líquido do período, ponto de partida para a determinação da base de cálculo da CSLL.

Além do primeiro fundamento ("ágio interno") utilizado alhures para negar-se provimento ao recurso voluntário, ainda um segundo fundamento que, por si só, já seria suficiente para manter-se a exigência: a validade, ou não, dos documentos apresentados pela recorrente que atestariam o fundamento econômico do ágio baseado na rentabilidade futura do investimento.

Não há controvérsia nos autos a respeito da data da geração dos ágios (31/12/2002 e 30/11/2003), datas das aquisições dos investimentos e de seus registros.

De acordo com o § 3º do art. 385 do RIR/99 o lançamento do ágio baseado em valor de mercado de bens do ativo da investida ou com base em sua rentabilidade futura deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração. Entendo não ser necessário, no caso concreto, discutir se há ou não necessidade de um laudo para que tal obrigação seja cumprida, pois, a toda evidência, é explícita a exigência legal de ao menos de um estudo prévio, ou, nos termos da lei, uma “demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração”, documento em momento algum apresentado pela recorrente. O argumento de que por serem empresas do mesmo grupo já saberia qual a rentabilidade futura esperada de DELL COMPUTADORES não lhe socorre: a lei exige tal documento, e, certamente, laudo elaborado mais de um ano após a integralização de capital com ágio não é hábil a comprovar a rentabilidade futura alegada.

Convém ressaltar que o art. 37 da Lei nº 9.430/96 determina que os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em

lançamentos contábeis de exercícios futuros, deverão ser conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.

Conforme bem argumentado pela decisão recorrida, os laudos apresentados pela recorrente foram elaborados vários meses após a operação de aquisição dos investimentos, para amparar o registro contábil do ágio com fundamento na previsão de resultado de exercícios futuros, não são contemporâneos aos fatos, e, portanto, são ineficazes. Isso porque a dedutibilidade do ágio com base em expectativa de rentabilidade futura exige que o valor de aquisição do investimento esteja lastreado em documento prévio, o que, efetivamente, não ocorreu no caso concreto.

Além disso, há de se ressaltar que o valor presente de DELL COMPUTADORES de acordo com o laudo apresentado em 02/03/2004 era de R\$ 467.269.000,00, valor absolutamente em descompasso com a integralização de capital total de pouco mais de R\$ 50 milhões, o que denota, a toda evidência, a imprestabilidade do laudo extemporâneo para justificar o ágio pago em duas integralizações de capital distintas, a primeira realizada 14 meses antes, e a segunda, três meses antes da elaboração de tal documento.

Por essas razões a exigência já se mostra acertada, podendo-se negar provimento ao recurso da recorrente em relação à amortização do ágio.

Nesse cenário, não se faz necessária a análise dos demais elementos apresentados pela autoridade fiscal a respeito do registro do ágio, em sua escrituração contábil, não como ágio com fundamento em rentabilidade futura, mas sim com base em outros fundamentos econômicos.

Deixo claro que, mesmo que o contribuinte tivesse apresentado documento prévio apto a demonstrar que houve desembolso de ágio baseado em rentabilidade futura, a sua dedução não seria possível, uma vez que esse ágio decorreu de operações societárias meramente formais, praticadas entre partes relacionadas ("ágio interno"), primeiro fundamento de meu voto.

Assim sendo, voto por manter a glosa de amortização do ágio na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

### 2.3 DA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Por fim, alegou a recorrente que a cobrança de juros sobre a multa de ofício seria ilegal.

Observa-se, inicialmente, que a questão tem sido objeto intenso debate pela Câmara Superior, haja vista que, num lapso de poucos meses, ocorreram votações em sentidos opostos, ambos decididos por maioria apertada de votos, como se verifica dos acórdãos nº 9101-00539, de 11/03/2010, e nº 9101-00.722, de 08/11/2010.

Abstraindo-se de argumentos finalísticos, como o enriquecimento ilícito do Estado, os quais fogem à alçada deste tribunal administrativo, conforme determina a Súmula CARF nº 2, expõe-se os fundamentos considerados suficientes para justificar a cobrança nos

presentes autos, com espelho no acórdão n° 9101-00539, de 11/03/2010, de lavra da Conselheira Viviane Vidal Wagner:

*O conceito de crédito tributário, nos termos do art. 139 do CTN, comporta tanto tributo quanto penalidade pecuniária.*

*Uma interpretação literal e restritiva do caput do art. 61 da Lei nº 9.430/96, que regula os acréscimos moratórios sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições, pode levar à equivocada conclusão de que estaria excluída desses débitos a multa de ofício.*

*Contudo, uma norma não deve ser interpretada isoladamente, especialmente dentro do sistema tributário nacional.*

*No dizer do jurista Juarez Freitas (2002, p.70), "interpretar uma norma é interpretar o sistema inteiro: qualquer exegese comete, direta ou obliquamente, uma aplicação da totalidade do direito". Merece transcrição a continuidade do seu raciocínio:*

*"Não se deve considerar a interpretação sistemática como simples instrumento de interpretação jurídica. É a interpretação sistemática, quando entendida em profundidade, o processo hermenêutico por excelência, de tal maneira que ou se compreendem os enunciados prescritivos nos plexos dos demais enunciados ou não se alcançará compreendê-los sem perdas substanciais. Nesta medida, mister afirmar, com os devidos temperamentos, que a interpretação jurídica é sistemática ou não é interpretação." (A interpretação sistemática do direito, 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 74).*

*Daí, por certo, decorrerá uma conclusão lógica, já que interpretar sistematicamente implica excluir qualquer solução interpretativa que resulte logicamente contraditória com alguma norma do sistema.*

*O art. 161 do CTN não distingue a natureza do crédito tributário sobre o qual deve incidir os juros de mora, ao dispor que o crédito tributário não pago integralmente no seu vencimento é acrescido de juros de mora, independentemente dos motivos do inadimplemento.*

*Nesse sentido, no sistema tributário nacional, a definição de crédito tributário há de ser uniforme.*

*De acordo com a definição de Hugo de Brito Machado (2009, p.172), o crédito tributário "é o vínculo jurídico, de natureza obrigacional, por força do qual o Estado (sujeito ativo) pode exigir do particular, o contribuinte ou responsável (sujeito passivo), o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária (objeto da relação obrigacional)."*

*A obrigação tributária principal referente à multa de ofício, a partir do lançamento, converte-se em crédito tributário, consoante previsão do art. 113, §1º, do CTN:*

*Art. 113 A obrigação tributária é principal ou acessória.*

*§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito tributário dela decorrente. (destacou-se)*

*A obrigação principal surge, assim, com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, o que inclui a multa de ofício proporcional.*

*A multa de ofício é prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e é exigida "juntamente com o imposto, quando não houver sido anteriormente pago" (§1º).*

*Assim, no momento do lançamento, ao tributo agrega-se a multa de ofício, tornando-se ambos obrigação de natureza pecuniária, ou seja, principal.*

*A penalidade pecuniária, representada no presente caso pela multa de ofício, tem natureza punitiva, incidindo sobre o montante não pago do tributo devido, constatado após ação fiscalizatória do Estado.*

*Os juros moratórios, por sua vez, não se tratam de penalidade e têm natureza indenizatória, , compensarem o atraso na entrada dos recursos que seriam de direito da União.*

*A própria lei em comento traz expressa regra sobre a incidência de juros sobre a multa isolada.*

*Eventual alegação de incompatibilidade entre os institutos é de ser afastada pela previsão contida na própria Lei nº 9.430/96 quanto à incidência de juros de mora sobre a multa exigida isoladamente. O parágrafo único do art. 43 da Lei nº 9.430/96 estabeleceu expressamente que sobre o crédito tributário constituído na forma do caput incidem juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.*

*O art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, ao se referir a débitos decorrentes de tributos e contribuições, alcança os débitos em geral relacionados com esses tributos e contribuições e não apenas os relativos ao principal, entendimento, dizia então, reforçado pelo fato de o art. 43 da mesma lei prescrever expressamente a incidência de juros sobre a multa exigida isoladamente.*

*Nesse sentido, o disposto no §3º do art. 950 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99) exclui a equivocada interpretação de que a multa de mora prevista no caput do art. 61 da Lei nº 9.430/96 poderia ser aplicada concomitantemente com a multa de ofício.*

*Art.950. Os débitos não pagos nos prazos previstos na legislação específica serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61).*

*§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do imposto até o dia em que ocorrer o seu pagamento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, §1º).*

*§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, §2º).*

*§3º A multa de mora prevista neste artigo não será aplicada quando o valor do imposto já tenha servido de base para a aplicação da multa decorrente de lançamento de ofício.*

*A partir do trigésimo primeiro dia do lançamento, caso não pago, o montante do crédito tributário constituído pelo tributo mais a multa de ofício passa a ser acrescido dos juros de mora devidos em razão do atraso da entrada dos recursos nos cofres da União.*

*No mesmo sentido já se manifestou a Câmara Superior de Recursos Fiscais quando do julgamento do Acórdão nº CSRF/04-00.651, julgado em 18/09/2007, com a seguinte ementa:*

*JUROS DE MORA - MULTA DE OFÍCIO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.*

*Cabe referir, ainda, a Súmula Carf nº 5: "São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral."*

*Diante da previsão contida no parágrafo único do art. 161 do CTN, busca-se na legislação ordinária a norma complementar que preveja a correção dos débitos para com a União.*

*Para esse fim, a partir de abril de 1995, tem-se a taxa Selic, instituída pela Lei nº 9.065, de 1995.*

*No âmbito do Poder Judiciário, a jurisprudência é forte no sentido da aplicação da taxa de juros Selic na cobrança do crédito tributário, como se vê no exemplo abaixo:*

*REsp 1098052 / SP RECURSO ESPECIAL2008/0239572-8 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 04/12/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 19/12/2008 Ementa PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. LANÇAMENTO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.*

*1. É infundada a alegação de nulidade por maltrato ao art. 535 do Código de Processo Civil, quanto o recorrente busca tão-somente rediscutir as razões do julgado.*

*2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, a inscrição em dívida ativa independe de procedimento administrativo.*

*3. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07).*

*No âmbito administrativo, a incidência da taxa de juros Selic sobre os débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal foi pacificada com a edição da Súmula CARF nº 4, de observância obrigatória pelo colegiado, por força de norma regimental (art. 72 do RICARF), nos seguintes termos:*

**Súmula CARF nº 4:** *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

No que se refere ao período de 01/01/1995 a 31/12/1996, sustentam alguns que o Parecer MF/SRF/Cosit nº 28/98 teria deixado claro não ser exigível a incidência de juros sobre a multa de ofício tendo em vista as disposições do inciso I, do art. 84, da Lei nº 8.981/95.

O mencionado Parecer, ainda que conclua pela incidência dos juros sobre a multa de ofício para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, de fato manifesta-se nos termos dessa tese. Entretanto, constata-se que o referido Ato Administrativo não levou em consideração a alteração legislativa trazida pela MP nº 1.110, de 30/08/95, que acrescentou o § 8º ao art. 84, da Lei 8.981/95, e que estendeu os efeitos do disposto no *caput* aos demais créditos da Fazenda Nacional cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Cumprido esclarecer ainda que as três turmas da Câmara Superior, em decisões recentes, vêm confirmando a incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício (Acórdãos 9101-001.863, 9202-003.150 e 9303-002.400).

Por fim, corroborando o aqui exposto, o STJ vem firmando entendimento no mesmo sentido, entendendo que os juros moratórios incidem sobre a multa de ofício, conforme se observa na ementa a seguir reproduzida:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE MULTA FISCAL PUNITIVA.*

*É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário. Precedentes citados: REsp 1.129.990-PR, DJe 14/9/2009, e REsp 834.681-MG, DJe 2/6/2010. AgRg no REsp 1.335.688-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/12/2012.*

Ressalta-se ainda que, em recentes julgados o STJ decidiu que, no âmbito do parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009, as remissões previstas em tal dispositivo legal para as multas de mora e de ofício não autorizam aplicações de reduções superiores às fixadas na mesma lei (45%) para os juros de mora incidentes sobre tais penalidades, ou seja, visto sob outro enfoque, reafirmou-se o entendimento de que incidem juros moratórios sobre as multas de mora e de ofício. Tal exegese pode ser observada no REsp 1.492.246/RS (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, segunda turma, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015) e no REsp 1.510.603-CE (Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/08/2015), em relação ao qual transcreve-se a seguir sua ementa:

*TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. 11.941/2009. REMISSÃO DE MULTA EM 100%. DESINFLUÊNCIA NA APURAÇÃO DOS JUROS DE MORA. PARCELAS DISTINTAS. PRECEDENTE. 1. "Em se tratando de remissão, não há qualquer indicativo na Lei n. 11.941/2009 que permita concluir que a redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício estabelecida no art. 1º, §3º, I, da referida lei implique uma redução superior à de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora estabelecida nos mesmo inciso, para atingir uma remissão completa da rubrica de juros (remissão de 100% de juros de mora), como quer o contribuinte " (REsp 1.492.246/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015.). 2. Consequentemente, a Lei n. 11.941/2009 tratou cada parcela componente do crédito tributário (principal, multas, juros de mora e encargos) de forma distinta, de modo que a redução percentual dos juros moratórios incide sobre as multas tão somente após a apuração atualizada desta rubrica (multa). Recurso*

Processo nº 11080.732187/2013-19  
Acórdão n.º **1301-002.562**

**S1-C3T1**  
Fl. 1.140

---

*especial provido. REsp 1.510.603–CE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/08/2015.*

Assim sendo, voto por manter tal exigência.

Processo nº 11080.732187/2013-19  
Acórdão n.º **1301-002.562**

**S1-C3T1**  
Fl. 1.141

---

### **3 CONCLUSÃO**

Isso posto, voto por rejeitar a arguição de decadência, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)  
Fernando Brasil de Oliveira Pinto