



MINISTÉRIO DA FAZENDA
 Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11274.720111/2020-94
ACÓRDÃO	1102-001.734 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	24 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	HOSPITAL ESPERANÇA S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. AQUISIÇÃO. ÁGIO. FUNDAMENTO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. AMORTIZAÇÃO FISCAL. REQUISITO. INVESTIDOR E INVESTIDA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCUMPRIMENTO. DEDUÇÃO. DESCABIMENTO.

É descabida a dedução fiscal de ágio amortizado, supostamente fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, quando não se observa, dentre os demais requisitos, a confusão patrimonial entre o investidor e a investida, mediante incorporação, cisão ou fusão.

PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. AQUISIÇÃO. ÁGIO. FUNDAMENTO RESIDUAL. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. DEMONSTRAÇÃO HÁBIL E CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. AMORTIZAÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

É descabida a amortização fiscal de ágio quando seu fundamento, expectativa de rentabilidade futura, restou não comprovado, especialmente quando os inábeis relatórios de demonstração foram produzidos a destempo, não se cumprindo requisitos legais e normativos.

PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. COMPRA ALAVANCADA – *LEVERAGED BUYOUT*. DÍVIDA. FORMAL CONTROLADORA. EMPRESA VEÍCULO. INCORPORAÇÃO REVERSA. SERVIÇOS DA DÍVIDA. EMPRESA-ALVO. VERSÃO. DESPESAS FINANCEIRAS. DEDUÇÃO. DESCABIMENTO.

É indedutível a despesa financeira associada à dívida contraída pelos novos acionistas, investidores e/ou controladores quando da aquisição de participação societária na investida mediante escolha da estratégia financeira denominada “compra alavancada”, por ser à empresa-alvo

completamente desnecessária e a esta vertida na incorporação de empresa veículo, formal controladora.

ESTIMATIVA MENSAL. INADIMPLEMENTO. MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. LEGALIDADE.

A partir do ano-calendário 2007, a alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas".

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. SEGUE A SORTE DA EXIGÊNCIA PRINCIPAL.

Dado o suporte fático comum, aplica-se ao lançamento reflexo da CSLL o que decidido no lançamento principal (IRPJ).

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Cristiane Pires McNaughton, Gustavo Schneider Fossati e Andrea Viana Arrais Egypto, que davam provimento.

Assinado Digitalmente

Fernando Beltcher da Silva – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa, Cristiane Pires McNaughton, Roney Sandro Freire Correa, Gustavo Schneider Fossati, Andrea Viana Arrais Egypto (substituta) e Fernando Beltcher da Silva. Ausente o Conselheiro Gabriel Campelo de Carvalho, substituído pela Conselheira Andrea Viana Arrais Egypto.

RELATÓRIO

Em desfavor do HOSPITAL ESPERANÇA S/A foram lavrados Autos de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido dos anos-calendário 2015, 2016 e 2017, totalizando R\$ 54.322.912,34, aí incluídas a multa proporcional de 75% e multa isolada por estimativas mensais inadimplidas.

Isso porque a autoridade fiscal constatou que a pessoa jurídica excluía ágio das bases de cálculo das exações e deduzira despesas financeiras desnecessárias.

O ágio surgiu em operação envolvendo “empresa veículo” e sem laudo a respaldar o fundamento invocado – expectativa de rentabilidade futura. Os encargos financeiros nasceram de obrigações daquela entidade veículo contraídas perante terceiros para arrecadar recursos para liquidar obrigação junto à real adquirente das ações da própria autuada (“compra alavancada”).

O autuante apresentou, em seu Relatório de Auditoria Fiscal (“TVF”), o histórico das operações de interesse, que remontam a 2008. Trago alguns excertos do TVF incorporados ao relatório da decisão ora recorrida, para adequada contextualização (grifos dos originais):

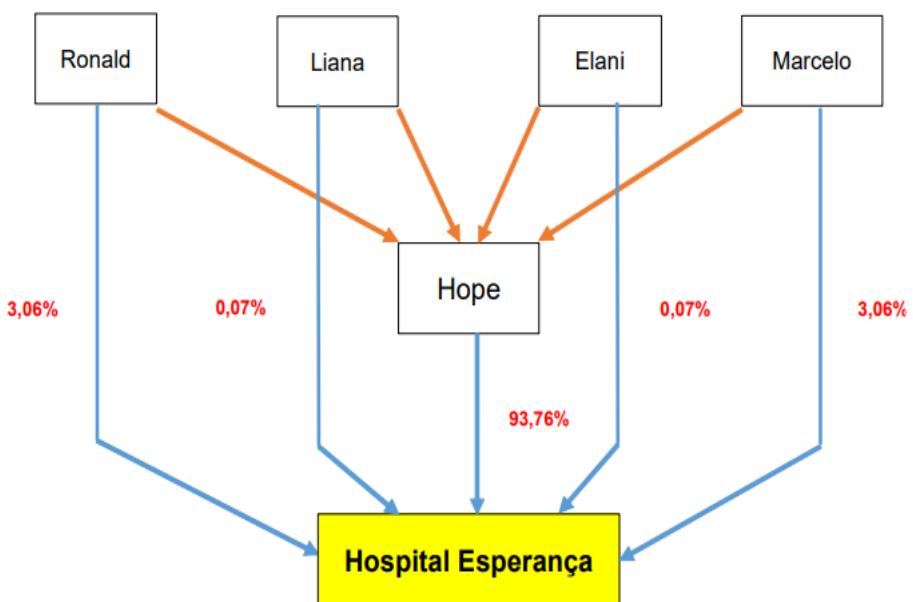
1.1 EFEITOS FISCAIS DO ÁGIO AMORTIZADO

[...]

1.1.1 Primeira etapa da aquisição do Hospital Esperança (HESP) pela Rede D’Or

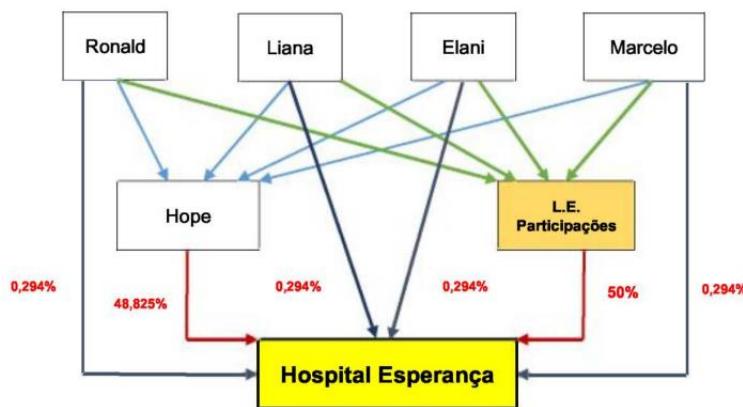
Narra a autoridade a situação anterior a 2008, em que o HESP era propriedade de quatro pessoas físicas (Ronald e Elani Cavalcanti, e Marcelo e Liana Ventura) e uma pessoa jurídica (Hospital de Olhos de Recife Ltda / Hospital de Olhos de Pernambuco – HOPE), esta última com as mesmas pessoas no quadro societário.

Figura 01



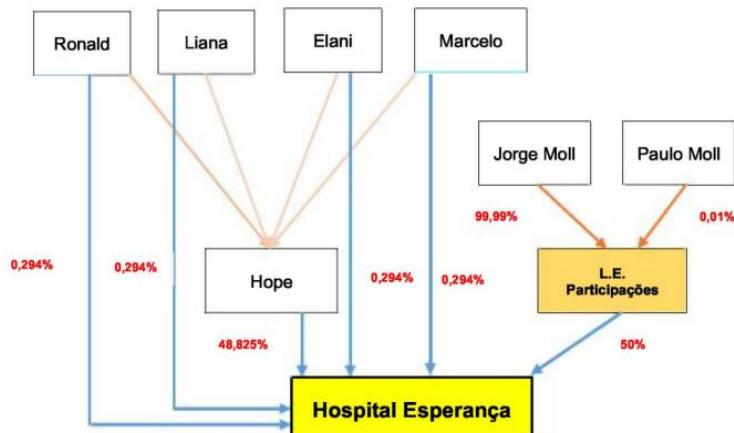
Os mesmos sócios constituíram a empresa LE Participações Societárias Ltda, CNPJ nº 09.275.128/0001-32, cuja sede administrativa de fato seria no HOPE, e recebeu 50% do HESP (autuado) em 2008, o que resultou na seguinte estrutura:

Figura 02



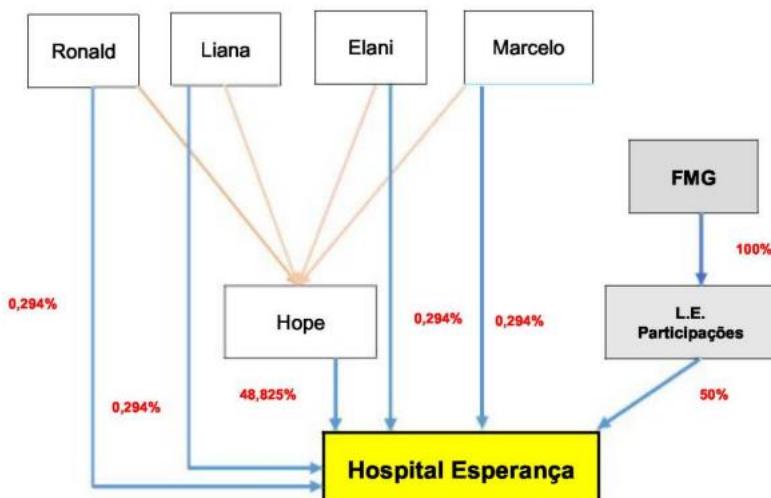
Em seguida, as quotas da L.E. Participações foram vendidas para Jorge Neval Moll Filho [...] e Paulo Junqueira Moll [...] (Rede D'Or).

Figura 03



Por sua vez, transformada em SA fechada, as ações foram transferidas para FMG Empreendimentos Hospitalares S.A – CNPJ 30.499.826/0001-08 – “FMG” (Hospital Copa D’Or):

Figura 04



Então, narra a autoridade:

73. Em 31/12/2010, a FMG foi incorporada pelo Hospital e Maternidade São Luiz S.A – CNPJ 06.047.087/0001-39 - que por sua vez teve sua denominação alterada para Rede D'Or São Luiz S.A – RDSL.

74. Ressalte-se que ambas – FMG e Hospital e Maternidade São Luiz S/A tinham como representante legal o sr. Pedro Junqueira Moll, e como sócio majoritário o sr. Jorge Moll.

75. Assim, formalmente, ao final de 2010, a RDSL assume indiretamente o controle acionário de 50% (cinquenta por cento) da empresa Fiscalizada.

Essas operações estariam em contexto da aquisição do HESP pela RDSL, em dois momentos. A aquisição inicial, narrada até este ponto, foi objeto de autuação pela fiscalização, em que, nos autos nº 10480.724028/2011-03, a empresa LE Participações foi considerada empresa veículo com o fim de se obter ganhos tributários indevidos.

Assim foi ementado o acórdão nº 1103-001.016, da 1ª Câmara / 3ª Turma do CARF:

INEFICÁCIA PERANTE O FISCO. NEGÓCIO JURÍDICO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA DESPROPOSITADA. FALTA DE SUBSTÂNCIA.

Negócios jurídicos celebrados, apesar de válidos entre as partes, não necessariamente mostram-se aptos a serem oponíveis ao Fisco. Tais atos encontram-se submetidos à análise de ordem preliminar, para se verificar sua eficácia, antes mesmo de se apreciar outras questões, como ocorrência de dolo, simulação ou mesmo a ocorrência de vícios. E, nos autos, restou demonstrado, de maneira exaustiva, que as reorganizações societárias empreendidas pelo grupo econômico não repercutem na esfera tributária. A utilização de empresa fictícia mostrou-se completamente descontextualizada, com o objetivo único de permitir a transferência da tributação do ganho de capital da pessoa jurídica para os sócios pessoa física, razão pela qual foi desconsiderada, de maneira acertada, pela autoridade tributária.

Compulsando o Acórdão nº 1103-001.016¹, verifica-se que, no entender da Fiscalização, conclusão confirmada no contencioso administrativo, LE PARTICIPAÇÕES receberá 50% das cotas do capital social do HOSPITAL ESPERANÇA mediante cisão do HOPE. Com esse movimento e com a posterior alienação das ações da LE PARTICIPAÇÕES pelas pessoas físicas, foi deslocado o ganho de capital experimentado pelo HOPE para RONALD, LIANA, ELANI e MARCELO.

Tais eventos buscaram, então, mitigar a tributação do ganho, mediante rearranjo do organograma, o qual passou a contar com a tal “empresa fictícia” (LE PARTICIPAÇÕES).

¹ A decisão é pública e pode ser consultada via uso de ferramentas disponibilizadas no sítio do CARF, a saber: “Acompanhamento Processual” e “Pesquisa de Acórdãos”. Acessada em 13 de janeiro de 2025.

HOPE foi autuado e, em decisão definitiva (o referido acórdão), o lançamento foi parcialmente reduzido, em razão da admissão de aproveitamento do imposto pago pelas pessoas físicas na autuação da pessoa jurídica, eliminando-se, assim, a indevida vantagem fiscal.

Antecipa-se, então, que a Fiscalização atribuiu a condição de empresa veículo, ou fictícia, à LE PARTICIPAÇÕES em (pelo menos) duas oportunidades: quando do deslocamento do ganho de capital da controladora HOPE para as pessoas físicas (RONALD, LIANA, ELANI e MARCELO) – ponta vendedora em 2008, dos 50% inicialmente alienados; e na amortização fiscal do ágio pelo HOSPITAL ESPERANÇA, cuja real ponta compradora, em 2012, dos 50% restantes do capital social da investida, seria outra entidade, com quem a aqui autuada não se confundiu.

Por ora, retoma-se o relato das operações:

1.1.2 Segunda etapa da aquisição do Hospital Esperança pela Rede D'Or

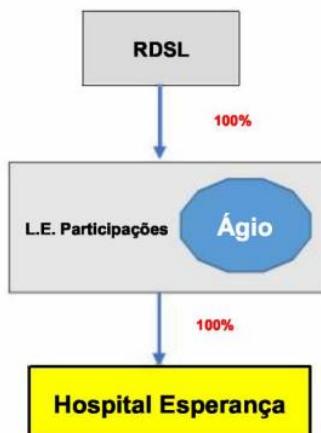
Em agosto de 2012 foi realizada a venda do restante da participação no HESP para a Rede D'Or, sendo no dia 01 a celebração do Instrumento Particular de Cessão de Quotas com o pagamento de 30% do valor acordado, e 70% no dia 10, com desconto de R\$ 3 milhões, conforme Termo Aditivo formalizado no dia anterior. Deu-se lugar então à 17ª Alteração do Contrato Social, realizando a transferência das quotas e a transformação em sociedade anônima, assumindo a denominação Hospital Esperança SA.

O registro da operação pela LE Participações foi realizado conforme o seguinte quadro:

Data	Cód. Conta	Conta	D/C	Valor	Histórico
09/08/2012	120201001030	HOSPITAL ESPERANCA	D	19.147.381,54	COMPRA 50% HOSPITAL ESPERANCA
09/08/2012	120401001084	AGIO - HOSPITAL ESPERANCA	D	54.204.048,47	AGIO COMPRA 50% HOSPITAL ESPERANCA
09/08/2012	110101001001	CAIXA – INTEGRACAO	C	73.351.430,01	COMPRA 50% HOSPITAL ESPERANCA

Restando a seguinte estrutura:

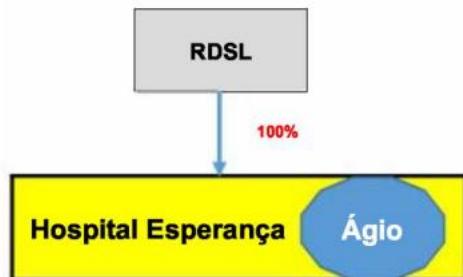
Figura 06



1.1.3 Incorporação reversa

Menos de quatro meses após a conclusão da aquisição, em 31/12/2012, a LE Participações é incorporada pelo HESP, e sendo a única sócia daquela, a RDSL passa a única acionista do HESP:

Figura 07



1.1.4 Papel da L.E. Participações na aquisição do Hospital Esperança

Conclui, portanto, a autoridade, que a LE Participações teve o único papel de empresa veículo, para adequação formal das operações às exigências legais que as partes pretendiam cumprir para proporcionar certas vantagens, no caso, a amortização antecipada do ágio pago. Explica:

102. Veja-se que, a L.E. Participações foi criada em 12/2007, e, durante os anos de 2008 a 2011 apenas apresentou **DCTF de inatividade** - com valores zerados. No período em que teve existência formal, **unicamente em 10/2012, declarou DCTF com débitos de Imposto de Renda Retido na Fonte**, no valor de R\$ 8.301,05 (oito mil, trezentos e um reais e cinco centavos) e Contribuição Social Retida na Fonte, no valor de R\$ 25.733,25 (vinte e cinco mil, setecentos e trinta e três reais e vinte e cinco centavos), que foram **referentes a emissão de debêntures** (mais a frente trataremos, também, das motivações dessa operação de mercado e suas consequências).

103. Da sua criação até a extinção **nunca possuiu empregados, pagou pró-labore ou remunerou qualquer trabalhador autônomo, haja vista ter apresentado “GFIP SEM MOVIMENTO”**.

104. **Não há registros de receitas, custos e despesas condizentes com uma empresa em funcionamento. Os lançamentos de sua contabilidade se resumem à despesas por perdas de equivalência patrimonial (de sua participação no Hospital Esperança)**.

105. Vê-se, de forma clara, que ela foi utilizada **apenas para figurar como a formal adquirente do investimento** (08/2012) e subsequente extinção, em operação de incorporação reversa, logo após esse ato (12/2012). Isso posto, apenas para tentar configurar a situação prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 e assim, possibilitar a amortização do ágio, para fins de dedutibilidade do IRPJ e CSLL, na Fiscalizada.

106. Portanto, a aquisição do Hospital Esperança pela RDSL foi moldada por esta com a implementação de um “planejamento tributário abusivo”, em que se buscou recuperar parte do investimento realizado através da redução do IRPJ e da CSLL, na forma da amortização do ágio pago, nos 5 anos seguintes à operação. (negritamos)

[...]

1.1.5 Real investidora - RDSL

Por sua vez, a autoridade demonstra que a real investidora das operações em foco é a Rede D'Or São Luiz SA, especialmente em que os pagamentos foram realizados diretamente pela RDSL aos antigos sócios:

Data	Remetente	Destinatário	Valor
01/08/2012	Rede D'Or São Luiz	Ronaldo Fonseca Cavalcanti	7.436.167,32
09/08/2012	Rede D'Or São Luiz	Ronaldo Fonseca Cavalcanti	14.351.057,08
Subtotal			21.787.224,40
01/08/2012	Rede D'Or São Luiz	Elani Maria Menelau Cavalcanti	15.002,36
09/08/2012	Rede D'Or São Luiz	Elani Maria Menelau Cavalcanti	35.005,50
Subtotal			50.007,86
01/08/2012	Rede D'Or São Luiz	Hospital de Olhos do Recife	8.003.089,65
09/08/2012	Rede D'Or São Luiz	Hospital de Olhos do Recife	18.673.875,85
Subtotal			26.676.965,50
01/08/2012	Rede D'Or São Luiz	Liana Maria Vieira de Oliveira Ventura	15.002,36
09/08/2012	Rede D'Or São Luiz	Liana Maria Vieira de Oliveira Ventura	35.005,50
Subtotal			50.007,86
01/08/2012	Rede D'Or São Luiz	Marcelo Carvalho Ventura	7.436.167,32
09/08/2012	Rede D'Or São Luiz	Marcelo Carvalho Ventura	17.351.057,08
Subtotal			24.787.224,40
Total			73.351.430,02

Apesar de contabilizadas as transferências pela LE Participações, de fato os recursos nunca compuseram seu patrimônio, não sendo verídico o registro dos valores no caixa da empresa:

Data	Cód. Conta	Conta	D/C	Valor	Histórico
01/08/2012	110101001001	CAIXA - INTEGRACAO	D	22.905.429,00	MUTUO COPA D'OR
01/08/2012	220107001024	FMG - COPA D'OR	C	22.905.429,00	MUTUO COPA D'OR
Data	Cód. Conta	Conta	D/C	Valor	Histórico
09/08/2012	110101001001	CAIXA - INTEGRACAO	D	50.446.001,01	MUTUO COPA D'OR
09/08/2012	220107001024	FMG - COPA D'OR	C	50.446.001,01	MUTUO COPA D'OR

[...]

Portanto, não houve a incorporação da investida (autuada) pela real investidora (RDSL), ou o inverso, não se cumprindo as condições legais para amortização antecipada do ágio.

1.1.6 Natureza do ágio

Informa a autoridade fiscal que tampouco foi justificada a composição do ágio pago, sendo apresentado somente um “Relatório de Ativos e Passivos a Valor Justo” emitido pela Deloitte Consultores Ltda em 04/02/2013, em que, ocorrida a operação no ano anterior, não poderia ser esta a avaliação que lastreou o ágio pago.

1.2 INFRAÇÃO 2 - DESPESAS FINANCEIRAS NÃO NECESSÁRIAS

Os recursos despendidos pela RDSL na operação de compra dos 50% restantes do HESP foram recompostos por captação de recursos via emissão de debêntures, conforme fatos narrados:

135. Em 27/09/2012, celebraram a 1ª Emissão de Debêntures Simples não Conversíveis em Ações os seguintes agentes: L.E. Participações (como emitente), Pentágono S.A. Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários (como agente fiduciário), Alice Junqueira Moll (como garantidora) e Rede D'Or São Luiz S.A – RDSL - (como fiador).

136. Com essa emissão, a L.E. Participações captou R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais), que, segundo a Escritura, destinavam-se à aquisição de hospitais e à recomposição de Caixa.

137. Na contabilidade da L.E. Participações, o recebimento do valor oriundo da emissão das debêntures foi registrado em 25/10/2012, conforme lançamentos a seguir transcritos:

[...]

138. Em 29/10/2012, a sua contabilidade registra a transferência para a RDSL de parte desses recursos:

Data	Cód. Conta	Conta	D/ C	Valor	Histórico
29/10/2012	120102001022	FMG - COPA D'OR	D	81.672.858,62	PAGTO MUTUO COPA SANTANDER CC
29/10/2012	110102007092	SANTANDER AG: 2147 CC 130010579	C	81.672.858,62	PAGTO MUTUO COPA SANTANDER CC

139. Esse valor de R\$ 81.672.858,62 corresponde ao saldo da conta de Passivo Não Circulante 220107001024 – FMG – COPA DOR, em 30/09/2012, que inclui, conforme demonstrado nos lançamentos do Razão desta conta (a seguir transcritos), o valor de R\$ 73.351.430,01, escriturado como recebido e utilizado para a formalização da aquisição da Fiscalizada.

[...]

140. Do exposto acima, tem-se que, dos R\$ 200.000.000,00 captados na forma de debêntures, R\$ 73.351.430,02, que correspondem a 36,68%, retornaram à RDSL; como devolução dos recursos utilizados na aquisição da participação societária da Fiscalizada (o Hospital Esperança S.A.)

141. Não obstante, com a operação de incorporação reversa, o Hospital Esperança absorveu todo o passivo gerado com as debêntures e

consequentemente os encargos financeiros a ele inerentes – Ou seja, a Fiscalizada passa a pagar as despesas financeiras geradas pelos recursos tomados para a sua própria aquisição. Fato que é totalmente incoerente e inconcebível.

142. Nos anos objeto desta fiscalização (2015 a 2017), observamos que os encargos financeiros derivados dessas debêntures foram registrados nas contas de despesas financeiras: 410904001001 –Juros Obrigações Moeda Nacional, 410904001999 – Outras Despesas Financeira, 410904001012 – Custo com Debêntures, e 410904001053 – Juros Moeda Nacional Debêntures.

A autoridade toma, neste contexto, o conceito de despesas necessárias previstas no artigo 47 da Lei nº 4.506/64 (art. 299 do RIR/99), refutando as despesas com os debêntures emitidos como necessárias às atividades da pessoa jurídica e à manutenção de sua fonte produtora, ou seja, usuais, normais e compatível com sua atividade geradora de receita.

[...]

Por conseguinte, a parcela dos encargos financeiros dos debêntures emitidos que corresponde à própria aquisição foi considerada indedutível pela autoridade fiscal:

ANO	TOTAL DOS ENCARGOS FINANCEIROS DA 1ª EMISSÃO			36,68%
	JUROS	CUSTOS DE EMISSÃO DAS DEBÊNTURES	TOTAL ENCARGOS 1ª EMISSÃO	
2015	30.103.025,13	802.630,20	30.905.655,33	11.336.194,38
2016	31.285.158,21	802.630,20	32.087.788,41	11.769.800,79
2017	20.492.068,41	802.630,20	21.294.698,61	7.810.895,45

149. Assim, sobre o total dos encargos financeiros incorridos, aplicamos o percentual de 36,68%, que corresponde ao investimento efetuado para a sua própria aquisição efetivada pela RDSL, portanto, que não pode constituir despesa própria da Fiscalizada.

Regularmente notificado da autuação, HOSPITAL ESPERANÇA a impugnou, cujas alegações foram assim sintetizadas pelo julgador de primeira instância:

2.1 AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

A fim de elucidar o contexto fático, o impugnante explica as duas operações pelas quais foi alienada a participação societária, em 2008 e 2012.

Primeiramente, sustenta que a primeira aquisição dos 50% foi realizada não pela RDSL, mas pela LE Participações.

Justifica que somente após a incorporação da FMG em 31/12/2010 a RDSL indiretamente passou a deter 50% do impugnante (com ênfase no “indiretamente”), e esclarece que a RDSL, apesar de ser a controladora do “Grupo D’Or”, não responderia pelos atos de cada uma delas.

As aquisições realizadas por outras empresas creditadas ao grupo devem, portanto, ser consideradas distintamente da pessoa jurídica RDSL, apesar de, para efeitos de publicidade e comunicação, serem tratadas como um todo.

A conclusão da autoridade autuante, portanto, de que a pessoa jurídica RDSL adquiriu 50% do HESP em 2008 deveria ser afastada.

Com relação à operação de 2012, o impugnante amplia o quadro a se considerar:

38. Conforme se verifica da Ata de Assembléia Geral Extraordinária realizada em 31/12/2012¹³ (doc. 06), o Impugnante incorporou sua controladora, a L.E.

Participações, e as seguintes sociedades: IMG Diagnósticos por Imagem Ltda. e MAIS – Multi Assistência Incorporadora à Saúde Ltda.

39. Nos termos do item 1 do Protocolo e Justificação de Incorporação, Anexo I da ata de assembléia mencionada acima, as incorporações foram efetuadas no contexto da reorganização societária do grupo, cujo objetivo era a simplificação de sua estrutura e a redução de custos financeiros, operacionais e administrativos a partir da concentração das atividades desenvolvidas pelas pessoas jurídicas incorporadas na incorporadora.

40. O Impugnante registra que a necessidade de incorporação reversa decorreu do fato de ter contratos firmados com (i) diversos planos de saúde e (ii) órgãos públicos, que poderiam ser prejudicados em longo e custoso processo para atualização dos contratos, em razão da alteração de seu CNPJ. Assim, a medida mais eficaz foi a operação de incorporação reversa.

41. A partir dessa incorporação reversa, então, o Impugnante passou a ser (i) integralmente detido pela RDSL e (ii) detentor do ágio registrado e pago pela L.E. Participações, formado no momento da aquisição dos 50% restantes de sua participação societária.

42. Por fim, a incorporação reversa da L.E. Participações pelo Impugnante foi objeto da nota explicativa nº 3 de suas Demonstrações Financeiras referentes ao anos-calendários de 2012 e 2013, na qual foi descrita a aquisição em estágios de sua participação societária pela L.E. (doc. 07).

[...]

2.1.1 Empresa veículo

Rechaça a qualificação da LE Participações, pela autoridade fiscal, como mera empresa veículo, pela natureza da sociedade, que, como holding, não se espera atividade empresarial significativa além da participação em outras sociedades.

Sua principal fonte de receita seria, portanto, o resultado positivo pela equivalência patrimonial dos investimentos, sendo descabida qualquer exigência de atividade operacional que gere receita ativa ou despesas mais substanciais.

2.1.2 Exercício da autonomia da vontade

Lança mão do livre exercício para se organizar e realizar atividades comerciais, assim como da liberdade de contrato, para se resguardar de, enquanto seus atos não infrinjam as leis, ter restritos seus direitos de atuar conforme lhe convier:

[...]

2.1.3 Ausência de previsão legal da teoria do propósito negocial

[...]

2.1.4 Real investidora

Suporta o impugnante que a real investidora na operação de sua compra foi a LE Participações, dado que a origem da transferência bancária seria simples decisão de evitar transações desnecessárias.

Por sua vez, o pagamento da compra foi realizado pela RDSL no papel de mutuante, em operação devidamente escriturada, conforme reconhecido pela própria autoridade fiscal, destacando os parágrafos 138 e 139 do relatório fiscal:

[...]

Ressalta que não haveria a devolução dos recursos caso a RDSL fosse a real adquirente.

2.1.5 Fundamento econômico do ágio

Com relação à desconsideração do laudo extemporâneo pela autoridade autuante, o impugnante acusa excesso ante a previsão legal, e defende haver demonstrado propriamente a composição do ágio pago:

105. Pelo contrário, a leitura desse dispositivo legal permite apenas depreender que o §3º do artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/77 não disciplinava sobre (i) a forma de apresentação do demonstrativo, tampouco (ii) o momento em que ele deveria ser elaborado.

Assim, a suposta necessidade de documentação comprobatória contemporânea ao surgimento do ágio, apontada pela d. autoridade fiscal como condição à sua posterior amortização fiscal, não encontra previsão em lei [...]

112. Nesse sentido, a análise conjunta desse documento com o Relatório de Avaliação de Ativos e Passivos a Valor Justo do Impugnante (doc. 13), elaborado na mesma data pela Deloitte, permite depreender que a rentabilidade futura do ágio amortizado foi devidamente comprovada:

[...]

Em adição, considera que a previsão do artigo 20 do DL 1598/77, com as alterações dadas pela Lei 12.973/2014, reforçam a permissão legal para emissão posterior do laudo:

[...]

2.2 DESPESAS FINANCEIRAS NÃO NECESSÁRIAS

O impugnante pugna pela necessidade das despesas financeiras relacionadas à própria aquisição, escorando-se que, em sendo a LE Participações uma holding pura, a aquisição de participações societárias seria normal à sua atividade, logo, as correspondentes despesas seriam dedutíveis.

Com a incorporação reversa, a sucessão dos direitos e obrigações, pelo HESP, significaria a manutenção da dedutibilidade dessas despesas.

2.3 MULTA ISOLADA

O impugnante afirma que, diferente do que afirma a autoridade fiscal, não houve falta de pagamento de estimativas para os meses de dezembro em 2015, 2016 e 2017, e, portanto, não há fato gerador.

Subsidiariamente, sustenta pela impossibilidade de exigência da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas após o encerramento do ano calendário, em que estas, por serem mera antecipação, dariam lugar ao ajuste anual.

Outrossim, soma à impossibilidade da aplicação da multa isolada a sua concomitância à multa de ofício cobrada sobre o crédito tributário lançado, situação que configuraria bis in idem.

Ademais, considera confiscatórias e desproporcionais as penalidades impostas.

A impugnante concluiu pedindo o cancelamento integral da exigência.

A 20ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 08 decidiu pela improcedência da impugnação, tendo o correspondente Acórdão nº 108-013.199 recebido a ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

ÁGIO ORIUNDO DE AQUISIÇÃO COM USO DE RECURSOS FINANCEIROS DE OUTREM. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição. Não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a investidora real transferiu recursos a uma "empresa-veículo" com a específica finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outra empresa e se a "confusão patrimonial" advinda do processo de incorporação não envolve a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio, ainda que a operação que o originou tenha sido celebrada entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço.

DESPESA DESNECESSÁRIA. ENCARGOS FINANCEIROS SOBRE EMPRÉSTIMO CONTRAÍDO PARA FINANCIAR A PRÓPRIA AQUISIÇÃO.

Por ser desnecessário para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa, e não contribuir para a manutenção de sua fonte produtora, o empréstimo contraído pelos novos controladores para financiar a própria aquisição da pessoa jurídica não produz despesas financeiras dedutíveis na determinação do seu resultado tributável.

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

A alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas".

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS DE ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA. APÓS ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO. CABIMENTO.

Cabível a multa exigida isoladamente, quando a pessoa jurídica sujeita ao pagamento mensal do IRPJ, determinada sobre a base de cálculo estimada, deixar de efetuar o seu recolhimento dentro do prazo legal de vencimento, por expressa previsão legal. A referida multa é aplicável quando a falta é detectada após o encerramento do exercício de apuração da base de cálculo destes tributos, por interpretação lógica do disposto no artigo 44, II, b da Lei nº 9.430/96. Para a aplicação da penalidade em questão é irrelevante constatar-se falta de recolhimento de IRPJ ou CSLL no encerramento do exercício, uma vez que se trata de penalidade que busca garantir as entradas de recursos nos cofres da União quando da opção pelo contribuinte pela apuração de lucro real anual com o recolhimento mensal de estimativas, em vez da utilização da regra geral, que prevê a apuração trimestral de resultado.

Notificada da decisão de primeira instância, HOSPITAL ESPERANÇA formulou Recurso Voluntário no trintídio legal, renovando as alegações e o pedido da impugnação.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro **Fernando Beltcher da Silva**, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele conheço.

ÁGIO E COMPRA ALAVANCADA

Cumpre assinalar que a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, nada prescreve acerca de qualquer desdobramento contábil do valor da aquisição de investimento avaliado por equivalência patrimonial em subcontas, como as de eventual ágio (*goodwill*) ou deságio (compra vantajosa).

Coube inicialmente ao Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, tratar da segregação contábil do ágio **conforme seu fundamento econômico**. Por pertinente, reproduzo excertos do art. 20 daquele diploma, vigentes à época da aquisição do investimento:

Art. 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.

[...]

§ 1º - O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.

§ 2º - O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico:

- a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;
- b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;
- c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

Desde a Instrução CVM nº 1, de 27 de abril de 1978, passando pela Instrução CVM nº 247, de 27 de março de 1996, as normas emanadas da Comissão de Valores Mobiliários passaram a estabelecer que o custo de aquisição deveria ser desdobrado, nos mesmos moldes delineados no Decreto-Lei nº 1.598, de 1977.

Contudo, tais normativos, seguindo, no que importa, o que já previa o Decreto-Lei, não admitiam o desdobramento do custo e a amortização do ágio à revelia de critérios mínimos, que pudessem ser observados especialmente pelos investidores minoritários, quais sejam: (i) a contabilização do ágio desdobrado deveria indicar o fundamento econômico que o determinara; e (ii) a sua amortização, quando, por exemplo, lastreada em expectativa de rentabilidade futura, dar-se-ia no prazo, extensão e proporção dos resultados projetados, ou pela baixa por alienação ou perecimento do investimento, devendo tais resultados projetados serem objeto de verificação.

anual, a fim de que fossem revisadas as previsões que serviriam de lastro para amortização ou registrada sua baixa integral (art. 14, caput e § 2º, alínea “a”, da Instrução CVM nº 247, de 1996).

Mais ainda. Nos termos do § 5º do art. 14 da Instrução CVM nº 247, de 1996, o ágio que não viesse a se justificar pelos fundamentos econômicos indicados na norma deveria ser imediatamente reconhecido como perda, no resultado do exercício de aquisição do investimento.

Assim, o desdobramento do custo e registro contábil do ágio submeteu-se a rígidos controles: identificação e prova do fundamento econômico; revisão periódica das premissas adotadas para o seu registro; possível baixa ou ajuste contábil, em função de alteração relevante na perspectiva de resultado futuro; e baixa integral do ágio na aquisição da participação societária, quando não identificado o que de fato o motivara.

Os fatos geradores do IRPJ e da CSLL objeto destes autos ocorreram nos anos-calendário 2014 a 2016, ocasião em que a Ciência Contábil não mais admitia a velha prática da amortização linear.

O ágio, com o advento da convergência às normas contábeis internacionais (IFRS), passou a se submeter ao regular teste de recuperabilidade (*impairment*) de que trata CPC 01, aprovado em 6 de agosto de 2010 e divulgado em 7 de outubro daquele ano.

Ou seja, desde a referida convergência a amortização do ágio, quando admitida, é meramente fiscal, sem qualquer impacto negativo na apuração do lucro líquido e, em decorrência, na distribuição de dividendos. Pelo contrário: a amortização fiscal reduz despesas tributárias, incrementando, em decorrência, o lucro da entidade alcançável aos sócios/acionistas.

Contudo, a figura do ágio somente pode refletir na apuração do IRPJ e da CSLL sob as condições legais autorizadoras, a depender, obviamente, do seu fundamento econômico (arts. 25 e 33 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977).

Em se tratando de ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, em fundo de comércio, ativos intangíveis ou em outras razões econômicas, o seu proveito dar-se-ia apenas quando da alienação ou liquidação do investimento.

Entretanto, a Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, autorizou, em seus arts. 7º e 8º, a amortização quando os patrimônios da investidora e da investida se confundissem, por fusão, cisão ou incorporação, desde que o ágio se fundamentasse em expectativa de rentabilidade futura:

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

[...]

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea “b” do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços

correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;

[...]

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

- a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;
- b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

Em síntese, admite-se a amortização fiscal do ágio adequadamente fundamentado na projeção de resultados futuros da investida, desde que atendidos, cumulativamente, os requisitos dos arts. 7º e 8º da Lei 9.532, de 1997, c/c os dos arts. 20 e seguintes do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, quais sejam: ágio pago em operação celebrada em condições normais de mercado, entre partes independentes; laudo que demonstre a expectativa de rentabilidade futura da investida, devidamente arquivado; e confusão patrimonial, decorrente de incorporação/fusão/cisão entre as sociedades investidora e investida.

E é especialmente quanto ao último requisito que contribuintes criativos lançam mão de entidade de prateleira, e/ou de outros artifícios, já que o **efetivo investidor** (o que avaliou, acreditou e decidiu pela aquisição do investimento, desembolsou o valor e assumiu seus riscos) não pretende se confundir com a investida, ou vice-e-versa. AMBOS continuam a existir.

Partindo para o caso concreto, a Fiscalização concluiu, com razão, que a LE PARTICIPAÇÕES não passou de entidade de passagem. Declarou-se inativa em praticamente toda sua formal existência. Nada recolheu, por exemplo, de contribuições previdenciárias, pois, conclusão óbvia, sequer dispunha de direção independente, de funcionários, nada, tudo revelador de sua absoluta e completa incapacidade de decidir, de gerir, inclusive, os recursos financeiros necessários à operação em questão, de ser uma holding de fato.

Tal papel cabia à RDSL, corretamente identificada como a real adquirente.

O CNPJ da empresa veículo se manteve ativo enquanto útil aos propósitos de terceiros: no seu nascedouro, aos alienantes de 50% das cotas do capital social da autuada (transferência indevida de ganho de capital), em 2008; e em derradeira ocasião, à adquirente (RDSL), quando da aquisição da outra metade das cotas em 2012 (versão do ágio para a autuada, operacional).

Adicionalmente, a prova da motivação da transação final, para fins de dedutibilidade fiscal do ágio, restou inteiramente comprometida.

Como informado, o acordo para a operação de compra e venda de 50% das cotas do capital social do HOSPITAL ESPERANÇA, ainda detidas pelos seus fundadores, foi celebrado em 1º de agosto de 2012.

DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES LTDA emitiu um “Relatório de Ativos e Passivos a Valor Justo” em 4 de fevereiro de 2013, que trazia o seguinte resultado:

		Participação Societária	
		100%	50%
	HESP - 31 de julho de 2012		
(a)	Valor Pago	73.351	
(b)	Patrimônio Líquido Contábil	38.295	19.147
c = a - b	Ágio Gerado	54.204	
(d)	Ajustes a valor de mercado	(980)	(490)
(-)	Contas a receber	(1.040)	(520)
(-)	Menos-Valia Ativo fixo	(173)	(86)
(+)	Fornecedores	233	117
e = b + d	Patrimônio Líquido Ajustado	18.657	
f = c - d	Ágio após a Alocação	54.694	

Na mesma data, 4 de fevereiro de 2013, DELOITTE elaborou outro documento, intitulado “Relatório de Avaliação Econômico-Financeira”:

Resultado da Avaliação	(em R\$ mil)
Fluxo de Caixa a Valor Presente	121.883
(+) Perpetuidade	151.691
Valor Econômico Operacional	273.574
(-) Ajustes ao Valor do Negócio	(30.639)
Valor Econômico	242.935

Nenhum desses relatórios evidenciam a expectativa de rentabilidade futura da investida, para que se projetasse o confronto entre as receitas e o ágio a ser amortizado (parcela do custo da operação).

Nenhum desses relatórios é contemporâneo à transação, nem mesmo aos pagamentos, de forma a evidenciar que a investidora (RDSL) se visse impelida a assumir o risco do negócio, com vistas à obtenção de lucros projetados para “x” anos/meses.

Não houve, comprovadamente, qualquer estudo prévio a justificar a assunção do custo de aquisição com ágio.

Assim, a motivação para completa assunção do negócio, com ágio, **pode ter sido qualquer uma**, como, hipoteticamente, a expansão desmensurada, com a tomada agressiva do respectivo negócio, excluindo terceiros alheios à REDE D'OR, sufocando a concorrência, pouco ou nada importando o aspecto contábil/econômico do *case* isoladamente. E isso, desde o início! Reproduzo trechos do TVF:

Também a revista digital Gestão & Saúde Diagnóstico Web, ano III, nº 07 – de julho e agosto de 2010 veiculou matéria de capa com o título “O JOGO DAS FUSÕES E AQUISIÇÕES”, a qual retrata a aquisição da Fiscalizada pela Rede D'Or, desde 2007, conforme trecho transscrito a seguir:

Pós-Venda Atores do maior processo de aquisições no setor médico-hospitalar do Nordeste contam por que venderam seus negócios e como, cinco anos após as primeiras investidas na região, o mercado se prepara para uma nova onda de ofertas. A região, que assistiu há quase cinco anos ao desembarque de gigantes como Dasa, Fleury e D'Or, entrou no mapa dos negócios globais de saúde como parte de um plano estratégico de expansão de grandes grupos de capital aberto. O objetivo era fincar posição em uma das regiões com maior crescimento no País. “A expectativa era de uma guerra de preços e um acirramento da concorrência”, lembra o presidente do Sindicato dos Hospitais e Clínicas de Saúde de Pernambuco (Sindhospe), Mardônio Quintas, que viu os conterrâneos do Hospital Esperança e Prontolinda venderem seus negócios aos cariocas da rede D'Or. “Se não demos grandes saltos de qualidade, pelo menos as relações de mercado se mantiveram leais”, avalia o dirigente.

Considerado um dos maiores hospitais de Pernambuco no segmento A/B, com 160 leitos, o Esperança teve metade de sua operação negociada para a Rede D'Or em 2007 (os valores não foram revelados). Pertencente aos empresários Marcelo Ventura e Ronald Cavalcanti, a operação marcou a primeira aquisição da rede carioca, considerada o maior consolidador do segmento hospitalar do Brasil, fora das fronteiras do Rio de Janeiro. “O que podemos dizer é que estamos satisfeitos com a operação”, disse à Diagnóstico o vice-presidente da Rede D'Or, José Roberto Guersola.

[...]

A própria Rede D'Or reconhece que o investimento realizado na Fiscalizada remonta à época da criação da L.E. Participações, ou seja 2007, conforme dispôs no “Relatório de Sustentabilidade – Rede D'Or São Luiz 2015”, disponível em sua página na internet (<https://www.rededorsaoluz.com.br/o-grupo/sustentabilidade>), em consulta realizada em 22/09/2020, cujo trecho transcrevemos a seguir:



Assim, tudo que não espelhasse a situação patrimonial da investida/autuada ficou supostamente na conta NÃO ADEQUADAMENTE MENSURADA de “expectativa de rentabilidade futura”.

Vale lembrar que desde que se determinou o desdobramento do custo de aquisição de participação societária relevante, ou seja, desde o Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, a Comissão de Valores Mobiliários disciplinou a questão. Vejamos trechos da Instrução CVM nº 1, de 1978 (grifos nossos):

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

Na mesma linha, dispunha a Instrução CVM nº 247, de

Art. 14. O ágio ou deságio computado na ocasião da aquisição ou subscrição do investimento deverá ser contabilizado com indicação do fundamento econômico que o determinou.

[...]

§ 2º O ágio ou o deságio decorrente da diferença entre o valor pago na aquisição do investimento e o valor de mercado dos ativos e passivos da coligada ou controlada, referido no parágrafo anterior, deverá ser amortizado da seguinte forma:

a) o ágio ou o deságio decorrente de expectativa de resultado futuro – no prazo, extensão e proporção dos resultados projetados, ou pela baixa por alienação ou perecimento do investimento, devendo os resultados projetados serem objeto de verificação anual, a fim de que sejam revisados os critérios utilizados para amortização ou registrada a baixa integral do ágio; e

Onde está a DEMONSTRAÇÃO do fundamento econômico do ágio (§ 3º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, vigente à época dos fatos)? Onde foram projetados os resultados? Tal peça nunca foi produzida. O que se tem são “puxadinhos” extemporâneos, para inutilmente tentar lastrear a amortização fiscal.

Superada a **imprestabilidade** dos documentos produzidos pela DELOITTE, a extemporaneidade não pode ser afastada mediante a muleta invocada pela Recorrente - a superveniente alteração introduzida pela Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014.

A propósito, é preciso destacar que a convergência das normas contábeis brasileiras às internacionais proporcionou melhor qualidade e transparência da correlata informação, oportunizando, especialmente aos investidores minoritários e aos credores, a real avaliação das entidades.

E é nesse ambiente de esperada e total lisura e tecnicidade na condução dos negócios que a lei tributária admitiu que tal demonstração (laudo, ou o rótulo, mero rótulo, que se

quiser adotar) fosse apresentada até o último dia útil do 13º mês subsequente ao da aquisição da participação. É um novo contexto, um novo cenário, uma (devida) retomada do protagonismo da Ciência Contábil, tudo inteiramente dissociado do presente caso, onde relatórios nada dizem para embasar a dedução fiscal do ágio.

Tais circunstâncias impedem o aproveitamento fiscal do dito ágio pela investida, por descumprimento dos requisitos legais já referidos neste voto. O ágio deveria ter sido escriturado/reconhecido na RDSL, que o manteria até a realização/baixa do investimento.

Nessa linha, socorro-me da ementa do Acórdão 9101-002.188, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO. IMPOSSIBILIDADE.

A subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/99, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material. Exclusivamente no caso em que a investida adquire a investidora original (ou adquire diretamente a investidora de fato) é que haverá o atendimento a esses aspectos, tendo em vista a ausência de normatização própria que amplie os aspectos pessoal e material a outras pessoas jurídicas ou que preveja a possibilidade de intermediação ou de interposição por meio de outras pessoas jurídicas.

Não há previsão legal, no contexto dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e dos artigos 385 e 386 do RIR/99, para transferência de ágio por meio de interposta pessoa jurídica da pessoa jurídica que pagou o ágio para a pessoa jurídica que o amortizar, que foi o caso dos autos, sendo indevida a amortização do ágio pela recorrida.

E do Acórdão nº 9101-004.562:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

PROPÓSITO NEGOCIAL. ÁGIO. PESSOA JURÍDICA INEXISTENTE DE FATO. EMPRESA VEÍCULO.

O ordenamento jurídico brasileiro não valida a utilização de negócios jurídicos apenas por sua forma mas pelo conteúdo, de maneira que, quando se cria uma pessoa jurídica, o mínimo que se espera é que esta seja uma “empresa”, no sentido de “atividade econômica organizada”, e não meramente um registro em papel. Ausente o desempenho de tal função, deve-se corrigir as distorções daí decorrentes, inclusive invalidando os efeitos fiscais produzidos, se esta tiver sido a distorção produzida.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. OPONIBILIDADE AO FISCO.

O exercício de direito legalmente previsto respalda os efeitos fiscais da operação praticada quanto tal direito é efetivamente exercido. Por outro lado, se o suposto exercício do direito ocorre apenas no mundo das ideias e de documentos que são ou ignorados na prática dos negócios ou que têm seus efeitos anulados por outros acordos, é de se questionar os efeitos de tal exercício de direito, inclusive para fins fiscais.

E do Acórdão nº 9101-005.974 (grifos nossos):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2013

ÁGIO. LAUDO OU DOCUMENTAÇÃO DE DEMONSTRAÇÃO DOS FUNDAMENTOS ECONÔMICOS. AVALIAÇÃO DO INVESTIMENTO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. REGISTRO CONTÁBIL. ANTERIORIDADE E SINCRONIA NÃO EXIGIDAS. NECESSIDADE APENAS DE CONTEMPORANEIDADE EM RELAÇÃO À OPERAÇÃO SOCIETÁRIA.

Antes do advento da MP nº 627/13, convertida na Lei nº 12.973/14, não existia dispositivo legal, próprio e expresso, quanto à temporalidade e à cronologia da produção e arquivamento de documento em que se demonstra o fundamento econômico do ágio registrado na contabilidade das empresas.

Porém, a redação original do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 já estabelecia que, na ocasião da aquisição da participação, deveria se desdobrar o custo de aquisição em valor de patrimônio líquido, na época da operação, e o ágio ou o deságio percebido na transação. **A isso soma-se a determinação do §3º do mesmo dispositivo, que impõe que o fundamento econômico do ágio deverá ser baseado em demonstração** que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração, **não restando dúvidas da exigência de contemporaneidade de tal demonstração com a manobra de aquisição e seu correspondente gasto.**

A figura da contemporaneidade (condição temporal daquilo ocorrido no mesmo período) não guarda sinonímia ou se confunde com a da sincronia (condição temporal daquilo ocorrido no exato mesmo instante) e, muito menos, com aquela da anterioridade (condição temporal daquilo ocorrido em momento pretérito).

Tendo sido o Laudo de avaliação do investimento, que atesta a expectativa de rentabilidade futura, concluído entre a data da assinatura do contrato (signing) e o efetivo pagamento pela participação societária adquirida (closing), não pode tal documento ser rotulado de intempestivo pela Fiscalização, sendo manifestamente contemporâneo em relação à operação.

De qualquer forma, independentemente de se considerar o negócio realizado no momento da assinatura do pacto ou da efetivação do pagamento, uma vez que o Laudo foi elaborado no último dia do mês subsequente àquele da subscrição do Instrumento de aquisição pelas partes (signing), está certa e evidente a sua

contemporaneidade, dentro da praxe dos lançamentos e registros contábeis e fiscais das transações.

Sequer a captação de recursos no mercado, mediante formal emissão de debêntures em nome da empresa veículo, corroboraria sua existência, pois ao abraçarmos tal alegação no contexto dos autos induziríamos os contribuintes a adotarem o mesmo modelo em toda e qualquer circunstância, justificando, com isso, a amortização de milhões/bilhões de ágio que, de outro modo (aquisição exclusivamente com recursos próprios, com interposição de “empresa” de passagem), seria indeutível, especialmente no presente caso, pois **constatou-se que a RDSL dispunha dos recursos que foram por ela diretamente entregues aos alienantes.**

A compra alavancada é uma estratégia financeira, uma escolha, não se prestando a ancorar, para fins fiscais, a existência de uma entidade veículo, tampouco a atribuir-lhe a condição de “real investidora”.

A propósito, sob a perspectiva fiscal **e da entidade**, qual a necessidade de a empresa-alvo carregar os serviços da dívida da aquisição de parte de suas ações? Em que os juros contraídos por decisão dos novos investidores/controladores (RDSL), contribuem para a manutenção da fonte produtora de renda? Subtraindo tais rubricas (“teste de subtração”), a atividade seria igualmente desenvolvida, e com maior rentabilidade?

Conclui-se que as referidas despesas financeiras não cumprem os requisitos de dedutibilidade, pois dizem respeito (e são de exclusivo interesse de) aos novos acionistas, investidores e/ou controladores, não à entidade, da qual se subtraem recursos sem qualquer contraprestação.

Valho-me, a título ilustrativo, do Acórdão nº 1302-007.004, relatoria do Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2012, 2013

DESPESAS FINANCEIRAS. REQUISITOS DE DEDUTIBILIDADE. JUROS E COMISSÕES CONTRAÍDOS PARA AQUISIÇÃO DA PRÓPRIA EMPRESA.

As despesas se submetem às regras gerais de dedutibilidade previstas pelo artigo 299 do RIR/99, ou seja, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, e usuais ou normais ao tipo de transações, operações ou atividades da empresa.

A assunção da dívida de titularidade do real e final adquirente do investimento pela investida, pela própria aquisição, passa ao largo de qualquer condição de necessidade às atividades da empresa (ainda que sob nova titularidade tenha percebidos bons resultados - os quais faziam parte da expectativa do investidor).

Na esfera privada, a estratégia adotada, a escolha assumida, seja ela qual for, é, se lícita, livre, geral e irrestrita. A oponibilidade dos fatos ao Fisco, não.

Em conclusão, o voto é pela confirmação das glosas do ágio amortizado e das despesas financeiras decorrentes da compra alavancada.

MULTA DE OFÍCIO – MULTA ISOLADA - CONCOMITÂNCIA

No que tange à exigência da multa de ofício concomitantemente com a multa isolada, por inadimplemento de estimativas mensais, nada há reformar na decisão recorrida.

É bem verdade que diversas decisões do CARF caminhavam no sentido pretendido pelo contribuinte, a ponto de a compreensão resultar na edição da Súmula CARF nº 105:

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

Ocorre que a base legal das penalidades (de ofício e isolada) sofreu sensível alteração, passando a ser contundente quanto à determinação das exigências (grifos nossos):

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

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

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

[...]

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

Há quem entenda que o racional da Súmula CARF nº 105 deva prevalecer, independentemente da redação acima descrita promovida pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, resultante de projeto de conversão da Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007.

Respeitosamente, discordo.

O contribuinte **optou** pela apuração anual do IRPJ. Tal **escolha** traz consigo a **obrigação** de antecipar mensalmente a exação, sob o rótulo de estimativa. O não cumprimento deste dever carrega consigo uma sanção legalmente prevista, ainda que a pessoa jurídica apure base de cálculo negativa da contribuição no encerramento do exercício (Súmula CARF nº 178).

Verificada a transgressão, incumbe à autoridade fiscal a aplicação da penalidade, pois a atividade administrativa de lançamento é plenamente vinculada, sob pena de responsabilização funcional (art. 142 do Código Tributário Nacional).

As multas de ofício e isolada incidem em circunstâncias completamente distintas, ocorridas em momentos distintos, e são calculadas de modos diversos. Não há identidade de hipótese de incidência, de temporalidade, de base imponível, nem mesmo de alíquota.

Considerada a alteração promovida no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, sobrevieram incontáveis julgados deste Conselho em sentido contrário ao almejado pela Recorrente. Trago exemplos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2008

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO A PARTIR DE 2007. LEGALIDADE.

A partir do ano-calendário 2007, a alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas". **[Acórdão nº 9101-006.602, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais]**

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2007

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO A PARTIR DE 2007. EXIGÊNCIA DEPOIS DO ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO. LEGALIDADE.

A partir do ano-calendário 2007, a alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas". A lei ainda estabelece a exigência isolada da multa sobre o valor do pagamento mensal ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-calendário correspondente, não havendo falar em impossibilidade de imposição da multa após o encerramento do ano-calendário. **[Acórdão nº 9101-006.543, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais]**

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

[...]

IRPJ E CSLL. MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. ANO-CALENDÁRIO ENCERRADO. POSSIBILIDADE.

A lei autoriza a imposição de multa isolada sobre a falta ou insuficiência de recolhimento das estimativas mensais após encerrado o ano-calendário, não se confundindo esta penalidade com a multa de ofício sobre o imposto devido apurado no encerramento do período. A lei ainda estabelece a exigência isolada da multa sobre o valor do pagamento mensal, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-calendário correspondente, não havendo impossibilidade de imposição da multa após o encerramento do ano-calendário.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO SOBRE O TRIBUTO DEVIDO. POSSIBILIDADE.

A multa exigida isoladamente sobre a falta de recolhimento das estimativas mensais é de natureza diversa da multa proporcional incidente sobre a insuficiência de recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, no regime do lucro real anual. A alteração legislativa promovida pela Medida Provisória no 351/2007 (posteriormente convertida na Lei no 11.488/2007) no art. 44 da Lei no 9.430/1996 deixa clara a possibilidade de aplicação de ambas as penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. No caso em análise, não se aplica a Súmula CARF no 105, pois a multa isolada foi exigida após as alterações promovidas pela referida Medida Provisória no 351/2007. **[Acórdão nº 9303-014.450, da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais]**

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2004

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSais. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, PARA FATOS GERADORES A PARTIR DE 2007.

O disposto na Súmula nº 105 do CARF, que diz que a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44, § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício, aplica-se somente aos fatos geradores pretéritos ao ano de 2007, vez que sedimentada com precedentes da antiga redação do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, que foi alterada pela MP nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007. Tratam os incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, em sua nova redação, de suportes fáticos distintos e autônomos com diferenças claras na temporalidade da apuração, que tem por consequência a aplicação das penalidades sobre bases de cálculo diferentes. A multa de ofício aplica-se sobre o resultado apurado anualmente, cujo fato gerador aperfeiçoa-se ao final do ano-calendário, e a multa isolada sobre insuficiência de recolhimento de estimativas mensais, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente. **[Acórdão nº 9303-010.833, da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais]**

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2007

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA. CABIMENTO.

No caso de falta de recolhimento de estimativa mensal, o art. 44 da Lei nº 9.430 de 1996, com alterações promovidas pela Lei nº 11.488 de 2007, prevê a imposição de multa de 50%, mesmo no caso de apuração de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL, sendo exigida isoladamente, de modo que pode ser exigida mesmo após o encerramento do exercício. Tal entendimento está expresso na súmula CARF nº 178.

[...]

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

A partir do ano-calendário 2007, a alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas". A lei ainda estabelece a exigência isolada da multa sobre o valor do pagamento mensal ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-calendário correspondente, não havendo falar em impossibilidade de imposição da multa após o encerramento do ano-calendário. **[Acórdão nº 1001-002.943, da 1ª Turma Extraordinária/1ª Seção de Julgamento, relatoria do Conselheiro Sidnei de Sousa Pereira]**

Assim, descabida a alegação de indevida concomitância, bem como da aplicação do princípio penal da consunção.

Associadas às referidas alegações, a Recorrente se vale de argumento subsidiário, de impossibilidade de lançamento da multa isolada após o encerramento do correspondente ano-calendário.

Tal alegação não procede. Nada há na legislação a restringir o lançamento nos moldes invocados pela autuada. Se assim o fosse, seria sempre inexigível a penalidade associada ao último mês de cada ano. E, a propósito, é sedimentada a compreensão neste Conselho de que o prazo decadencial para lançamento de ofício da multa isolada em questão se rege pelo art. 173, inciso I, do CTN:

Súmula CARF nº 104

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 08/12/2014

Lançamento de multa isolada por falta ou insuficiência de recolhimento de estimativa de IRPJ ou de CSLL submete-se ao prazo decadencial previsto no art.

173, inciso I, do CTN. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Derradeiro argumento lançado pela Recorrente diz respeito à violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao confisco, em relação ao qual o CARF não é competente para se pronunciar, nos termos da Súmula CARF nº 2, já que no âmbito administrativo não se pode negar a aplicação da lei posta sob o fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, 6 de março de 1972).

Mantem-se, com isso, a multa isolada exigida.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto por dar negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Fernando Beltcher da Silva