



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11274.720224/2020-90
ACÓRDÃO	1301-007.668 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SOLARIS EQUIPAMENTOS E SERVICOS S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017, 2018

ÁGIO. REQUISITOS LEGAIS. EFETIVA EXISTÊNCIA DA ADQUIRENTE. EMPRESA VEÍCULO.IMPOSSIBILIDADE.

O art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, estabelece três condições para amortização do ágio fiscal: (i) absorção do patrimônio em razão de evento societário; (ii) participação societária adquirida e (iii) ágio com fundamento em rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros.

Mesmo uma holding pura requer um mínimo de elementos materiais que a caracterizem como sociedade empresária, para além de um registro na Junta Comercial e um número no CNPJ. Não há a geração de ágio na situação em que, no momento da aquisição, a holding dita adquirente era apenas um CNPJ, existente no âmbito formal, mas materialmente vazia.

ÁGIO FUNDAMENTADO NA MAIS-VALIA DE ATIVOS. APROVEITAMENTO CONJUNTO COM O GOODWILL. CRITÉRIOS LEGAIS ESPECÍFICOS. IMPOSSIBILIDADE.

O ágio economicamente fundamentado no valor de mercado de bens do ativo (art. 20, § 2º, "a" do Decreto nº 1.598/1977) possui forma de aproveitamento fiscal diverso daquele pago por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*). No primeiro caso, o valor do ágio deve ser registrado em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa, integrando o seu custo para efeito de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade. Quanto ao mérito, acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Relator, Eduardo Monteiro Cardoso, e José Eduardo Dornelas Souza, que lhe davam provimento parcial para (i) cancelar as glosas com amortização de ágio, ressalvada a parcela deduzida com fundamento na mais-valia do estoque e do imobilizado, (ii) cancelar as glosas relativas à amortização do ágio na base de cálculo da CSLL e (iii) cancelar as multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas mensais, com base na Súmula CARF nº 105. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Iágaro Jung Martins.

Sala de Sessões, em 21 de novembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Eduardo Monteiro Cardoso – Relator

Assinado Digitalmente

Rafael Taranto Malheiros – Presidente

Assinado Digitalmente

Iágaro Jung Martins – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente (s) o conselheiro(a) Eduarda Lacerda Kanieski.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 2.224/2.293) interposto em face de acórdão da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 07 (DRJ07) que julgou improcedente a Impugnação apresentada, mantendo o crédito tributário.

Referido crédito tributário decorre de Autos de Infração (fls. 2/40) lavrados para exigir IRPJ e CSLL dos anos-calendário de 2015 a 2018, em função das supostas infrações relativas

a (i) exclusão indevida de despesas com amortização de ágio e (ii) falta de recolhimento sobre a base de cálculo estimada desses tributos. Os tributos cobrados foram acrescidos de juros de mora e de multa de ofício, sem qualificação.

Por bem sintetizar os fatos envolvidos, adoto parte do Relatório Fiscal elaborado pela Fiscalização (fls. 43/74):

III.2 – DA COMPRA DA SOLARIS PELA SCG IIIA

III.2.1 - DAS COMPOSIÇÕES SOCIETÁRIAS ENVOLVENDO A SOLARIS ATÉ 06/2013

34. Até junho de 2013, a Solaris tinha como sócia a Gebra – Brasileira Geradora de Energia S.A(“Gebra”) - CNPJ nº 04.830.482/0001-68, que exercia atividade de produção e comercialização de energia; com 1 (uma) ação (no valor de R\$ 1,00) pertencente a Kerilar Company S.A. (“Kerilar”) -CNPJ nº 05.565.995/0001-51, uma holding com sede em Montevideú, no Uruguai.

35. O quadro abaixo demonstra a composição societária da Solaris naquela época:

Quadro societário da Solaris, em 12/06/2013			
Acionista	Ações ordinárias (unidades)	Valor (R\$)	% de participação do capital
GEBRA	96.891.515	96.891.515,00	99,99999897%
KERILAR	1	1,00	0,00000103%
TOTAL	96.891.516	96.891.516,00	100%

36. A Gebra era controlada da Sullair Argentina S.A. (“Sullair Argentina”) - CNPJ nº 05.507.618/0001-66, com sede em Buenos Aires, na Argentina, cuja atividade é o comércio de máquinas e equipamentos, e de geração de energia. Sua outra acionista (com 0,01% das ações) era a Sullair do Brasil Ltda. (“Sullair do Brasil”) - CNPJ nº 59.772.855/0001-83, que exerce a atividade de comércio atacadista de bombas e compressores, partes e peças.

37. O quadro a seguir demonstra a composição do capital social da Gebra, em junho de 2013:

Quadro Societário da Gebra até 06/2013	
Sullair Argentina S.A.	99,99%
Sullair do Brasil Ltda.	0,01%

Fonte: DIPJ AC 2013 - Gebra

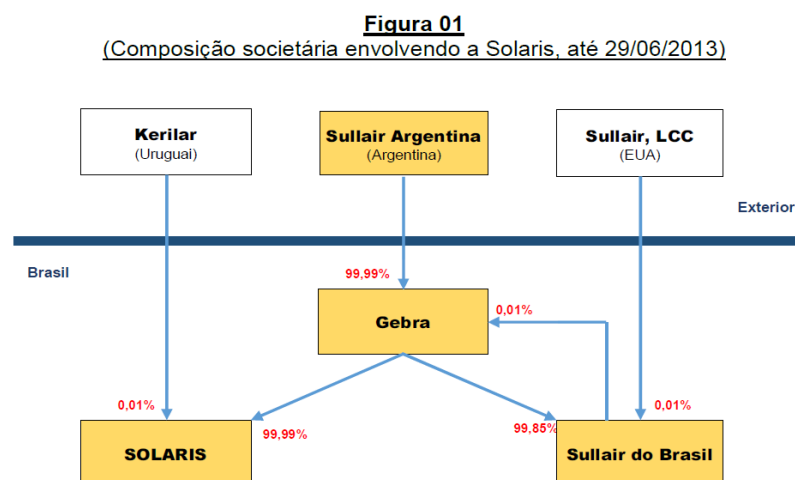
38. Por seu turno, a Sullair do Brasil era controlada da Gebra e ainda tinha como sócio a “Sullair, LLC”, uma holding, com sede nos Estados Unidos, inscrita no cadastro CNPJ sob o nº 06.934.763/0001-96.

39. O quadro abaixo demonstra a composição societária da Sullair do Brasil até junho de 2013:

Quadro Societário da Sullair do Brasil até 06/2013	
GEBRA	99,85%
Sullair, LLC	0,15%

Fonte: DIPJ AC 2013 – Sullair do Brasil

40. A Figura 1, a seguir, demonstra a composição acionária dessas empresas, até junho de 2013:



III.2.2 - DAS AÇÕES PREPARATÓRIAS À AQUISIÇÃO DA SOLARIS PELA SOUTHERN CROSS

41. Em 31/05/2013, os sócios da Solaris (a Gebra e a Kerilar) autorizaram a Sullair Argentina a celebrar a venda de 70% das ações da Solaris para a empresa Southern Cross do Brasil Administradora de Recursos Ltda. (“Southern Cross do Brasil”).

42. A Southern Cross do Brasil, inscrita no cadastro CNPJ sob o nº 09.290.333/0001-77, é uma sociedade empresarial limitada, localizada na cidade do São Paulo, SP, com objeto social de administração de carteiras de valores mobiliários.

43. Ela é a representante no Brasil, da Southern Cross Group Management, L.P. (“Southern Cross Group”), que tem sede em El Regidor, 66 Piso 16, Las Condes Santiago, 755-0185, no Chile, exercendo atividade de private equity²⁷, com atuação na América Latina.

44. A Southern Cross Group publica reconhece, em sua página na internet, os investimentos realizados no Brasil, incluindo a Solaris. Conforme mostra a imagem extraída a seguir: [...]~

45. Em maio de 2013, a Southern Cross do Brasil tinha o seguinte quadro societário: [...]

46. Observamos que os sócios Angel José Uribe, Rodrigo Lowndes e Diego Stark também eram os administradores da Southern Cross do Brasil.

47. Conforme consta na Ata de Reunião dos Sócios da Solaris realizada em 31/05/2013, o contrato de compra e venda das ações poderia ser celebrado diretamente com a Southern Cross do Brasil ou através de outros veículos ou investidores por ela indicados. É como está escrito no trecho a seguir transcrito:

Ordem do Dia: Deliberar sobre a autorização para celebração do Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças entre Sullair Argentina S.A., como vendedora, Southern Cross do Brasil Administradora de Recursos Ltda. (diretamente ou através de outros veículos ou investidores), como compradora, e a Sociedade, a Sullair do Brasil Ltda. e a Gebra – Brasileira Geradora de Energia Ltda., como intervenientes anuentes, que tem como objeto a alienação de ações ordinárias nominativas de emissão da Sociedade, representativas de 70% (setenta por cento) do seu capital social votante e total (“Contrato”), bem como quaisquer outros documentos, acordos ou compromissos relacionados ao Contrato e à operação nele prevista.

Deliberações: Os acionistas deliberam e aprovam, por unanimidade e sem ressalvas, a celebração do Contrato e dos demais documentos relativos ao Contrato e à operação nele prevista, incluindo, mas não limitando, o Acordo de Acionistas e o Contrato de Penhor de Ações, bem como a prática, pelos administradores da Sociedade, de todos os atos que se façam necessários para a implementação e conclusão da operação.” Grifo e negrito nosso.

48. Como previsto na “Ata de Reunião dos Sócios da Solaris” realizada em 31/05/2013, o Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças foi celebrado em 20/06/2013, da seguinte forma: a Sullair Argentina como vendedora e a SCG IIIA Holding Ltda. (SCG IIIA), uma investida indireta da Southern Cross do Brasil, como compradora.

49. Nesse contrato ficou estabelecido que até a data do fechamento do negócio, a Sullair Argentina, controladora da Gebra, implementaria uma reorganização societária que resultaria:

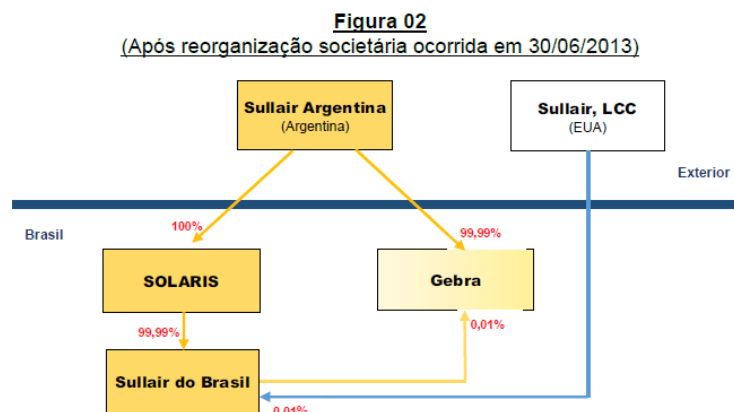
i) Na transferência de 100% das ações da Solaris, detidas pela Gebra e pela Kerilar, para a Sullair Argentina; e

ii) Na incorporação do patrimônio cindido da Gebra pela Solaris, representativo do investimento que a Gebra detinha na Sullair do Brasil e de uma dívida que a Gebra detinha com a Kerilar.

50. Em 30/06/2013, essa reorganização societária foi implementada, com a cisão parcial da Gebra, cujo patrimônio cindido (investimento na Sullair do Brasil e dívida com a Kerilar) foi incorporado pela Solaris.

51. Como resultado dessa operação, com a transferência das ações realizada pela Gebra, a Sullair Argentina passa a deter 100% das ações da Solaris.

52. A Figura 2, a seguir, demonstra o resultado das reorganizações societárias implementadas em 30/06/2013:



III.2.3 - DA OPERAÇÃO DE COMPRA DE 70% DAS AÇÕES DA SOLARIS

53. Em 02/09/2013, a Sullair Argentina formalizou a alienação de 70% das ações da Solaris para a SCG IIIA, que passou a ser a sua acionista majoritária.

54. Na SCG IIIA, a aquisição da Solaris foi contabilizada com os seguintes registros:

Data	Cód.Conta	Conta	D/C	Valor	Histórico
02/09/2013	01.2.2.01.033	Solaris Equipamentos e Serviços S.A	D	200.695.100,89	PGTO. REF. PARTICIPACAO CAPITAL SULLAIR ARGENTINA
02/09/2013	01.1.1.02.037	BTG Pactual S.A	C	200.695.100,89	PGTO. REF. PARTICIPACAO CAPITAL SULLAIR ARGENTINA
02/09/2013	01.2.2.01.033	Solaris Equipamentos e Serviços S.A	D	19.618.252,36	PGTO. REF. DARF COD0473 02 09 2013 PARTICIPACAO SULLAIR ARGENTINA
02/09/2013	01.1.1.02.037	BTG Pactual S.A	C	19.618.252,36	PGTO. REF. DARF COD0473 02 09 2013 PARTICIPACAO SULLAIR ARGENTINA
02/09/2013	01.2.2.01.035	Ágio Solaris Equipamentos e Serviços S.A	D	164.368.653,25	VALOR REF. AGIO SOLARIS EQUIPAMENTOS E SERVICOS AS
02/09/2013	01.2.2.01.033	Solaris Equipamentos e Serviços S.A	C	164.368.653,25	VALOR REF. AGIO SOLARIS EQUIPAMENTOS E SERVICOS AS

55. Em 31/12/2013, a SCG IIIA reconhece contabilmente um acréscimo no valor de aquisição da Solaris de R\$ 39.563.955,33 (trinta e nove milhões, quinhentos e sessenta e três mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e trinta e três centavos), que atribuiu ao ágio, conforme lançamento a seguir transcrito:

Data	Cód.Conta	Conta	D/C	Valor	Histórico
31/12/2013	01.2.2.01.035	Ágio Solaris Equipamentos e Serviços S.A	D	39.563.955,33	VALOR REF. AGIO A PAGAR AQUISICAO SOLARIS
31/12/2013	02.1.5.02.004	Outras Contas a pagar	C	39.563.955,33	VALOR REF. AGIO A PAGAR AQUISICAO SOLARIS

56. Esse registro gerou o reconhecimento de um Passivo que somente foi liquidado em 10/02/2014, conforme lançamentos a seguir transcritos:

Data	Cód.Conta	Conta	D/C	Valor	Histórico
10/02/2014	02.1.5.02.004	Outras Contas a pagar	D	5.934.593,30	PGTO. REF. DARF COD0473
10/02/2014	01.1.1.02.037	BTG Pactual S.A	C	5.934.593,30	PGTO. REF. DARF COD0473
10/02/2014	02.1.5.02.004	Outras Contas a pagar	D	33.629.362,03	PGTO. REF. LIQ CAMBIO
10/02/2014	01.1.1.02.037	BTG Pactual S.A	C	33.629.362,03	PGTO. REF. LIQ CAMBIO

57. De acordo com o Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças e com os lançamentos contábeis acima transcritos, os valores relativos ao imposto

de renda incidente sobre o ganho de capital (da vendedora) relacionados à operação, cujo recolhimento foi efetuado pela SCG IIIA, como responsável tributária, foram ativados como parte do investimento.

58. Na época, as notícias veiculadas nas mídias digitais especializadas reportaram a compra da Solaris por esse Fundo de Investimento. Senão, vejamos a seguir: [...]

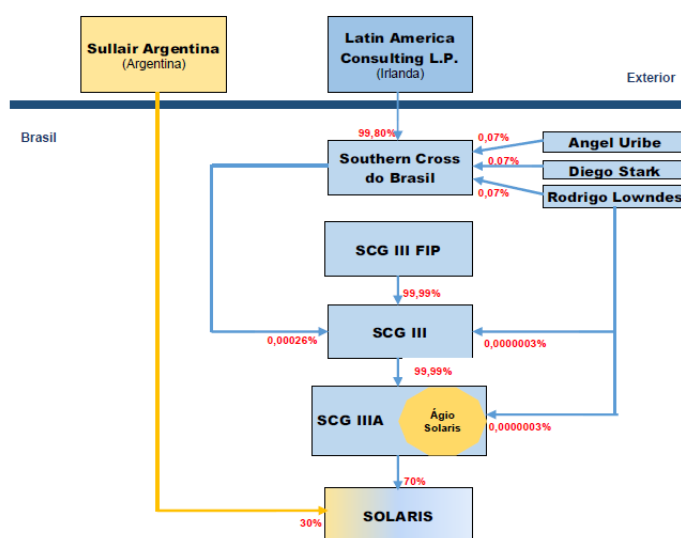
59. Como demonstraremos mais a frente, os recursos utilizados pela SCG IIIA para a aquisição da Solaris foram oriundos do SCG III Fundo de Investimentos em Participações Multiestratégia (“SCG III FIP”).

60. O SCG III FIP detinha mais de 99% das ações da holding SCG III Holding S.A. (“SCG III”), que, por sua vez, detinha mais de 99% das ações da SCG IIIA.

61. O sr. Rodrigo Lowndes, sócio administrador da Southern Cross do Brasil era o outro sócio/acionista dessas holdings, que, como demonstraremos a seguir, foram adquiridas pela Southern Cross do Brasil para implementar o planejamento tributário que norteou a aquisição da Solaris.

62. A Figura 3, a seguir, demonstra a nova composição acionária e identifica os controladores diretos e indiretos da Solaris, a partir dessa operação:

Figura 03
(Após venda de 70% da Solaris para SCG, em 02/09/2013)



63. Concluindo as ações de implementação do planejamento tributário utilizado na aquisição da Solaris, em 19/06/2014, ocorre a incorporação reversa (a investida - Solaris - incorpora sua investidora - SCG III A - que é extinta), levando o ágio pago na aquisição do investimento para dentro da própria investida, que, a partir de então passa a amortizá-lo para fins fiscais.

64. A seguir, trataremos da incorporação da SCG IIIA pela Solaris.

III.3 - DA INCORPORAÇÃO DA SCG IIIA PELA SOLARIS – INCORPORAÇÃO REVERSA

65. Em 19/06/2014, os acionistas da Solaris aprovaram o Protocolo e Justificação de Incorporação e o Laudo de Avaliação Patrimonial da SCG IIIA.

66. Esse Laudo de Avaliação foi realizado de acordo com o Balanço Patrimonial levantado em 31/05/2014, que tem os seguintes valores:

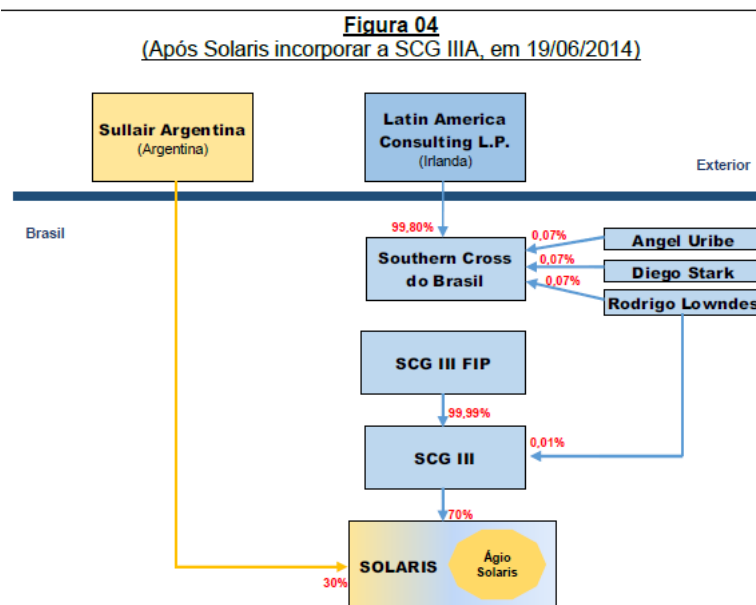
SCG IIIA HOLDING LTDA	
ATIVO	PASSIVO
Circulante	Circulante
Bancos.....31.618,16	Obrigações Sociais e Fiscais.....0,00
Aplicações de Liquidez Imediata.....40.458,41	Outras Obrigações.....0,00
Dividendos a Receber.....146.300,00	0,00
218.376,57	
Ativo Não Circulante	Passivo Não Circulante
Investimentos em Coligadas e Controladas.....359.183.388,85	Impostos Parcelados.....0,00
359.183.388,85	0,00
	Patrimônio Líquido
	Capital Social.....345.468.899,00
	Reserva de Lucros.....7.886.742,59
	Lucro Líquido do Período.....6.046.123,83
	359.401.765,42
Total do ATIVO.....359.401.765,42	Total do PASSIVO.....359.401.765,42

67. Ressaltamos que o valor do Ativo Não Circulante – Investimentos em Coligadas e Controladas demonstrado acima é composto dos valores referentes ao único investimento realizado pela SCG IIIA em sua existência, a saber:

Código da conta	Conta	Valor (R\$)
01.2.2.01.033	Solaris Equipamentos e Serviços S.A	155.250.780,27
01.2.2.01.035	Ágio Solaris Equipamentos e Serviços S.A	203.932.608,58
Total		359.183.388,85

68. No mesmo dia, 19/06/2014, a Solaris incorporou o total do acervo líquido da SCG IIIA, avaliado em R\$ 359.401.765,42, sendo a mesma extinta. As 93.875.677 ações da Solaris antes pertencentes à SCG IIIA foram transferidas para a SCG III, cujo único acionista é o SCG III FIP.

69. A Figura 4, a seguir, demonstra como ficou a composição acionária após essas operações de reorganização societária:



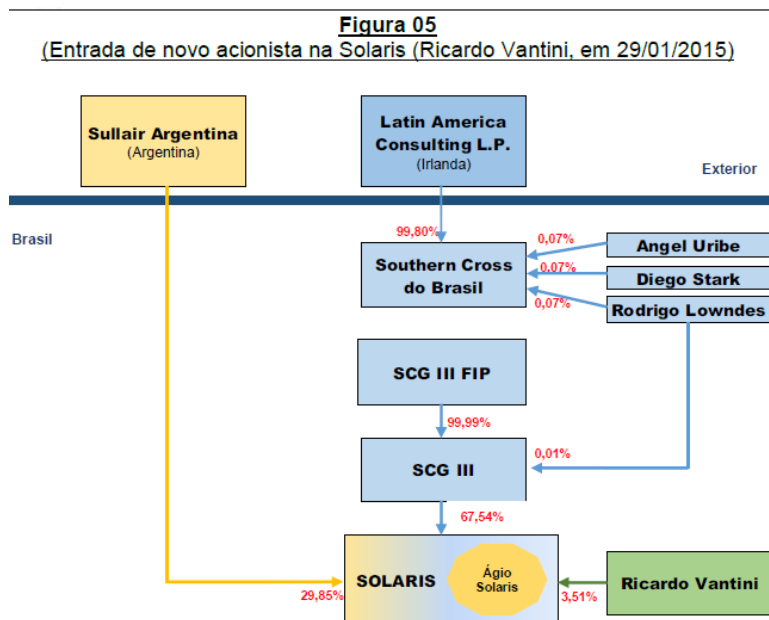
70. A partir da incorporação da SCG IIIA pela Solaris, essa passa a amortizar o ágio originado dela mesma, mediante sua exclusão das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

71. Em 29/01/2015, conforme Ata de AGE, ocorreu outra alteração na composição societária da Solaris, quando esta incorporou parte do patrimônio cindido da empresa “Tópico Locações de Galpões e Equipamentos para Indústria S.A.” (CNPJ 08.259.544/0001-84) e emite novas ações aumentando seu capital social (que são integralizadas pela pessoa de Ricardo Vantini).

72. O capital social da Solaris, após essa operação, ficou assim constituído:

Quadro societário da Solaris, em 29/01/2015			
Acionista	Ações ordinárias (unidades)	Valor (R\$)	% de participação do capital
Sullair Argentina	40.232.433	58.866.241,65	28,95%
SCG III	93.875.677	137.354.566,03	67,54%
Ricardo Vantini	4.878.427	7.532.615,65	3,51%
TOTAL	138.986.537	203.753.423,33	100%

73. A Figura 5, a seguir, demonstra como ficou a composição societária que envolve a Fiscalizada naquela data:



III.4 - DA NATUREZA DO ÁGIO E DO VALOR AMORTIZADO

74. Considerando que a legislação tributária apenas autoriza a amortização fiscal do ágio quando o mesmo é oriundo de expectativa de rentabilidade futura, conforme disposto no inciso III, do art. 7º da Lei nº 9.532/97, passamos a analisar a natureza do ágio pago na aquisição da Solaris.

75. Na ECD do ano calendário de 2014 da Solaris, como resultado da incorporação da SCG IIIA, o ágio foi assim registrado:

Data	Cód.Conta	Conta	D/C	Valor	Histórico
30/06/2014	21611	Ir Diferido	D	50.983.152,15	Valor ref. IR Diferido s/incorporação reversa PLA se 219
30/06/2014	21629	Cs Diferido	D	18.353.934,77	Valor ref. CS Diferido s/incorporação reversa PLA se 219
30/06/2014	27246	Reserva de Capital – Ágio	C	69.337.086,92	Ágio s/ incorporação reversa - IR e CS diferidos

76. Observamos que nas ECD da Fiscalizada dos anos calendários de 2015 a 2018, o valor de R\$ 69.337.086,92 (sessenta e nove milhões, trezentos e trinta e sete mil, oitenta e seis reais e noventa e dois centavos), reconhecido como Reserva de Capital, foi mantido inalterado.

77. Ele corresponde ao IRPJ e CSLL diferidos, calculados à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) e 9% (nove por cento), respectivamente, incidentes sobre o valor total do ágio de R\$ 203.932.608,58, conforme disposto nas Notas Explicativas nº 01, da Demonstração Financeira da Solaris referente ao exercício de 2014 e Relatório dos Auditores Independentes, elaborados pela Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes.

78. A partir de 06/2014, a Solaris passou a deduzir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL parcelas desse ágio, a título de amortização. Sendo que, na ECF do ano calendário de 2015, criou na parte B do e-Lalur, a conta “Ágio”, identificada pelo código 4, com saldo inicial de R\$ 181.840.392,60 (cento e oitenta e um milhões, oitocentos e quarenta mil, trezentos e noventa e dois reais e sessenta centavos), tendo em vista as amortizações fiscais já deduzidas em 2014.

79. Os valores amortizados nas ECFs estão demonstrados na planilha denominada “Amortização de Ágio – ECF”, apresentada pela Solaris, em resposta ao nosso Termo de Intimação Fiscal.

80. O quadro a seguir, confeccionado a partir dos dados da planilha apresentada pela Fiscalizada, apresenta os valores anuais das amortizações realizadas, decomposto conforme as origens admitidas pela empresa:

Mais Valia - Participação Solaris 70%			Período da Amortização				
Alocação Ágio	Vida útil remanescente	Total	2014	2015	2016	2017	2018
Ágio Imobilizado	Vida útil remanescente por ativo	83.486.000	7.265.731	13.617.129	13.054.049	12.592.664	11.510.586
Ágio Estoque	100% mês 1	2.288.000	2.288.000	-	7.039.556	1.724.625	-1.797.867
Ágio Goodwill	5 anos - fiscal	118.158.000	12.537.876	23.631.600	23.631.600	23.631.600	23.631.600
Total		203.932.000	22.091.607	37.248.729	43.725.205	37.948.889	33.344.319

Mais Valia - Participação Solaris 70%			Período da Amortização				
Alocação Ágio	Vida útil remanescente	Total	2019	2020	2021	2022	2023
Ágio Imobilizado	Vida útil remanescente por ativo	83.486.000	9.163.665	7.535.543	5.594.589	2.105.158	1.046.886
Ágio Estoque	100% mês 1	2.288.000	-3.020.700	-2.327.508	-1.352.357	-258.386	-7.365
Ágio Goodwill	5 anos - fiscal	118.158.000	11.093.723	-	-	-	-
Total		203.932.000	17.236.689	5.208.036	4.242.232	1.846.772	1.039.522

81. Observamos que essa planilha de controle do ágio, apresentada pela Fiscalizada, foi elaborada baseada no Laudo de Avaliação SP-0143/14-01A, confeccionado pela Apsis Consultoria Empresarial Ltda, em 31/03/2015, a pedido da Southern Cross do Brasil, conforme transcrito a seguir: [...]

82. De acordo com esse Laudo, parte do ágio pago na aquisição do investimento (Solaris) se relaciona ao valor de mercado dos tangíveis e intangíveis adquiridos e parte ao goodwill, conforme transcrição a seguir:

*“SUMÁRIO EXECUTIVO**(...)*

No presente relatório, calculamos o ágio total (excesso) a ser registrado pela SOUTHERN CROSS, resultado de investimento na SOLARIS, correspondente a 70,0% de participação no patrimônio líquido da empresa. Em seguida, foi calculado o valor de mercado dos tangíveis e intangíveis adquiridos e, após a alocação preliminar do excesso, calculado o ágio residual (goodwill).”

83. Quanto ao valor do ágio, consta no Laudo a metodologia adotada na sua mensuração:

*“10. DETERMINAÇÃO DA MAIS-VALIA E ALOCAÇÃO DO ÁGIO REGISTRADO
VALOR JUSTO DO ACERVO ADQUIRIDO E ÁGIO RESIDUAL (GOODWILL)*

(...)

O ágio é determinado utilizando a metodologia residual. Para fins de alocação do preço de compra e determinação do ágio, o preço de compra é primeiramente ajustado.

Em seguida, o valor de compra ajustado é alocado para os valores de mercado dos tangíveis e intangíveis adquiridos, e o valor residual é considerado o ágio.

O preço de compra da SOLARIS foi alocado conforme quadro abaixo:

<i>Alocação do Preço Pago (R\$)</i>	
<i>Investimento total em 70% de Solaris</i>	<i>344.502</i>
<i>Ágio (Excesso)</i>	<i>203.933</i>
<i>70,0% da mais valia do imobilizado</i>	<i>83.486</i>
<i>70% da mais valia do estoque</i>	<i>2.288</i>
<i>Ágio (Goodwill)</i>	<i>118.158”</i>

84. Os peritos responsáveis pela execução do Laudo concluíram que do ágio pago, totalizado em R\$ 203.932.608,58, apenas R\$ 118.158.234,00 tem por origem a expectativa de rentabilidade futura (goodwill), e o restante, R\$ 85.774.374,58, tem origem na mais-valia de Ativos do Imobilizado e de Estoque, conforme trecho transcrito a seguir:

“11. CONCLUSÃO

Com base nos estudos apresentados realizados pela APSIS, na data-base de 31 de agosto de 2013, o valor econômico correspondente à aquisição de 70% da SOLARIS fundamenta o preço pago, conforme apresentado no Capítulo 9.

Adicionalmente, à luz dos exames realizados na documentação anteriormente mencionada e tomando por base estudos da APSIS, concluíram os peritos, atendendo ao disposto na legislação vigente, que o prêmio pago pode ser alocado conforme sugerido no Capítulo 10, restando

R\$ 118.158.234,00 (cento e dezoito milhões, cento e cinquenta e oito mil, duzentos e trinta e quatro reais) de ágio residual (goodwill), fundamentado pela perspectiva de rentabilidade futura de SOLARIS.”

85. Todavia, importante observar que os valores excluídos das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, na escrituração fiscal da Fiscalizada, a título de amortização de ágio contempla não só o ágio pago por expectativa futura, como também aquele originado na mais valia de Imobilizado e de Estoque, conforme comprovam os registros M300 – Demonstração do Lucro Real⁴³ e M350 – Demonstração da Base de Cálculo da CSLL⁴⁴ - de suas ECFs e a Planilha de Controle enviada à Fiscalização⁴⁵.

86. Questionada sobre a dedutibilidade do ágio que vem amortizando, a Solaris fundamentou o mesmo nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 e no artigo 20 do Decreto Lei nº 1.598/77.

87. Do exposto, fica desde já demonstrado que, caso pudesse amortizar o ágio, o que, como veremos, não é possível, a amortização dedutível seria apenas aquela relacionada ao goodwill; não havendo previsão legal para deduzir as parcelas referentes à Mais valia do imobilizado e dos Estoques.

III.5 – DA INDEDUTIBILIDADE DO ÁGIO AMORTIZADO

88. Como já relatado, a aquisição de 70% das ações da Solaris foi acordada em 31/05/2013, entre a Sullair Argentina e a Southern Cross do Brasil, com a anuência dos sócios da Solaris (Gebra e Kerilar), para formalizar o contrato de compra e venda diretamente ou através de uma investida.

89. Decorreu, então que, visando a obtenção do benefício da dedutibilidade da amortização (fiscal) do ágio a ser pago na operação, a Southern Cross do Brasil estruturou a operação de aquisição envolvendo a participação das 3 empresas a seguir identificadas:

i) O SCG III Fundo de Investimentos em Participações Multiestratégia (“SCG III FIP”) - CNPJ 17.384.580/0001-60 - real investidor nas ações da Solaris.

ii) Uma empresa controlada pelo SCGIII FIP: a SCG III Holding S.A (“SCG III”) - CNPJ 15.315.788/0001-00; e

iii) Uma terceira empresa, controlada da SCGIII: a SCG IIIA Holding Ltda (“SCG IIIA”) - CNPJ 15.432.846/0001-78 – para formalmente adquirir a Solaris, servindo apenas de veículo para “transportar” o ágio pago na aquisição para a investida (Solaris).

90. O SCG III FIP foi criado em 08/01/2013, pela Southern Cross do Brasil; com sede na Praça de Botafogo, nº 501, 5º andar – parte, em Botafogo, no Rio de Janeiro/RJ, no mesmo endereço de sua administradora - a BTG Pactual Serviços Financeiros S.A. Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários – inscrita no CNPJ sob o nº 59.281.253/0001-23.

91. O SCG III FIP investiu nas ações da Solaris, representativas de 70% do seu capital social, de forma indireta, enviando os recursos necessários a essa aquisição, através de aportes de capital realizados na sua investida direta - a SCG III, e esta, por sua vez, fez chegar os recursos, também através de integralização de capital social, até a sua investida direta - a SCG IIIA.

92. Essas duas holdings que intermediaram o processo de aquisição das ações da Solaris – a SCG III e a SCG IIIA – se tratavam de duas empresas inativas, criadas em março de 2012, denominadas respectivamente de: Calidora Empreendimentos e Participações S/A – (“Calidora”) e Alepeka Empreendimentos e Participações Ltda. - (“Alepeka”); que, em setembro de 2012, foram adquiridas pela Southern Cross do Brasil.

93. Ambas tinham o mesmo endereço cadastral (Rua Fernando de Albuquerque, nº 31, conjunto 72, na Consolação, em São Paulo/SP), o mesmo objeto social (empreendimentos imobiliários, administração por conta própria de bens imóveis e participação em outras sociedades civis ou comerciais, como sócia, acionista ou quotista - holding), o mesmo capital social (R\$ 800,00 não totalmente integralizado) e um sócio em comum (Diego Carreiro Mesa – CPF 297.886.318-86).

94. Após a aquisição da Calidora e Alepeka, a Southern Cross do Brasil procedeu às seguintes alterações nas empresas:

- a) Mudou suas denominações sociais para SCG III Holding S.A (antiga Calidora) e SCG IIIA Holding Ltda. (antiga Alepeka);
- b) Mudou o endereço cadastral que passou a ser na Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 2.277, 6º Andar – Sala 604 – Parte – Torre B – Edifício Plaza Iguatemi, Jardim Paulistano, São Paulo/SP); e
- c) Mudou o objeto social para “participação em outras sociedades como sócia, acionista ou quotista – holding”.

95. Quanto à composição societária, a Southern Cross do Brasil passou a ser a acionista majoritária da SCG III, com mais de 99% do seu capital social, e a SCG III passou a ser a acionista majoritária da SCG IIIA. No quadro societário de ambas, em comum a participação do sócio/acionista Rodrigo Lowndes, com 1 ação em cada, que também era o sócio administrador da Southern Cross do Brasil.

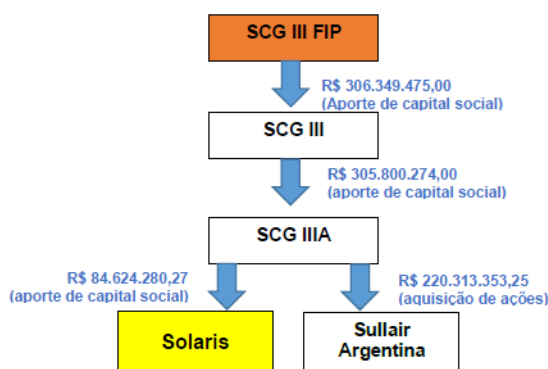
96. No ano de 2012, ambas as empresas se mantiveram inativas, conforme declarado em suas DIPJs – Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica do ano calendário de 2012.

97. Em 02/09/2013, data da aquisição da Solaris, a SCG III FIP adquiriu novas ações emitidas pela SCG III, no valor de R\$ 306.349.475,00. Com esses recursos, a SCG III integralizou novas ações emitidas pela SCG IIIA no valor de R\$ 305.799.474,00. Ato contínuo, a SCG IIIA registrou o desembolso de R\$ 304.937.633,52 com o investimento na Solaris (sendo R\$ 220.313.353,25 pagos à

Sullair Argentina e R\$ 84.624.280,27 utilizados para integralização de novas ações emitidas pela Solaris).

98. A Figura 6, a seguir, demonstra graficamente o transporte dos valores acima referidos:

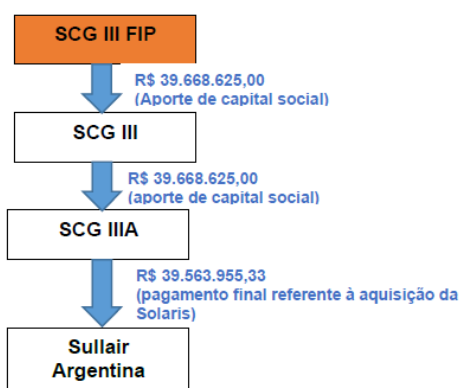
Figura 6
(Pagamento à Sullair Argentina e Integralização de novas ações Solaris, em 02/09/2013)



99. Em 10/02/2014, o SCG III FIP concluiu a aquisição da Solaris, complementando o pagamento pelas ações adquiridas da Sullair Argentina. Esse complemento no valor de R\$ 39.668.625,00 foi novamente transportado pelas holdings, via aumento de capital social, para então, a SCG IIIA registrar o pagamento de R\$ 39.563.955,33 à Sullair Argentina, referente a parcela final da aquisição da Solaris.

100. A Figura 7, a seguir, demonstra graficamente o transporte desses valores:

Figura 7
(Pagamento à Sullair Argentina, em 10/02/2014)



101. Em 19/06/2014, ocorre a extinção da SCG IIIA, que é incorporada pela Solaris (incorporação reversa), sendo as ações da Solaris de titularidade da SCG IIIA redistribuídas para a SCG III.

102. Observamos também que no corpo do Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças, celebrado entre a SCG IIIA e a Sullair Argentina, em 06/2013, já havia a previsão dessa incorporação reversa; conforme trecho a seguir transcrito:

“OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

(...)

8.9. Incorporação da Compradora – No caso de ocorrer a incorporação da Compradora na Solaris (a “Incorporação”), nos termos do Acordo dos Acionistas, em razão do fato de a Controladora da Compradora passar a deter Ações da Solaris, as partes concordam que esta passará a ser a legítima titular de todos os direitos e obrigações aqui conferidos à Compradora. No caso de futura incorporação da Controladora da Compradora, o mesmo se dará, em relação à Afiliada da Compradora que vier a deter Ações da Companhia em razão de dita incorporação.”

103. Ou seja, o trecho do documento acima, é mais uma evidência de que a SCG IIIA não passou de mero veículo no bojo do planejamento tributário abusivo, para ser o formal adquirente e logo em seguida, sendo incorporada pela investida, de forma a passar para dentro desta o ágio pago na sua aquisição.

104. No Protocolo de Incorporação da SCG IIIA pela Solaris, a operação foi assim justificada:

1.4. A Incorporação tem como objetivo simplificar a atual estrutura societária da “SOLARIS”, o que resultará em uma obtenção de economias e redução de custos e, conseqüentemente, num aumento das perspectivas de lucratividade para os acionistas da “SOLARIS”. Grifamos.

105. Ora, tal justificativa não é respaldada pelas escriturações contábeis e fiscais dessa “Investidora-incorporada”. A sua contabilidade atesta que ela só “existiu” para formalmente adquirir a Solaris e depois ser incorporada por sua investida. As únicas operações registradas dizem respeito aos aumentos de capital social (cuja finalidade aqui já foi esclarecida); aquisição do investimento na Solaris; reconhecimento de resultado de equivalência patrimonial do investimento Solaris.

106. A SCG IIIA nunca teve funcionamento operacional, apenas escritural. A única GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – apresentada foi SEM MOVIMENTO; comprovando que essa empresa nunca remunerou mão de obra, seja própria (empregados) ou de autônomos.

107. A incorporação reversa ocorrida entre a SCG IIIA e a Solaris, apenas buscou enquadrar a operação na previsão legal que permeia a amortização fiscal do ágio, contida nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97; todavia, fica claro que não houve a necessária confusão patrimonial entre investida e real investidor.

108. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF já se manifestou sobre esse tipo de planejamento tributário utilizado na aquisição da Solaris, com o uso de empresa veículo, conforme disposto nas ementas de acórdãos a seguir transcritas: [...]

109. Portanto, consideramos indevida a amortização do ágio realizada na escrituração contábil fiscal (ECFs) da empresa, as quais serão glosadas por esta Fiscalização.

IV. DA TRIBUTAÇÃO DOS FATOS

IV.1 - EXCLUSÃO INDEVIDA DO LUCRO LÍQUIDO NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL E DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

ANOS CALENDÁRIOS 2015 A 2018

110. Por tudo aqui exposto, concluímos que, nos anos calendários objeto da presente fiscalização (2015 a 2018), a empresa efetuou exclusões do lucro líquido nas apurações do lucro real e da base de cálculo da CSLL, a título de amortização do ágio, de forma indevida; visto que, não foram atendidos os requisitos legais comandados pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, necessários para o seu aproveitamento: não ocorreu a absorção do patrimônio entre real investidora e investida, ou vice-versa, em virtude de incorporação, fusão ou cisão da participação societária adquirida com ágio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

111. Assim, comprovada a falta de respaldo legal para as exclusões das bases tributáveis do IRPJ e da CSLL, nos anos calendários de 2015 a 2018 efetuadas pela Fiscalizada, procederemos as suas glosas, que serão lançadas em autos de infração específicos.

112. Anexos ao presente relatório encontram-se os Demonstrativos de Apuração do IRPJ e os Demonstrativos de Apuração da CSLL, onde estão apuradas as bases de cálculo, considerando as infrações observadas nesse procedimento fiscal.

IV.1.1 - CONSIDERANDOS ADICIONAIS

113. Como exposto no item III.4. (Da Natureza do Ágio e do Valor Amortizado), a justificção da natureza do ágio gerado na aquisição da participação societária da empresa fiscalizada, e sua amortização foi amparada em laudo pericial obtido a partir de contratação de empresa especializada.

114. De acordo com os peritos responsáveis pela execução do Laudo, esses concluíram que, do ágio pago, totalizado em R\$ 203.932.608,58, apenas R\$ 118.158.234,00 tem por origem a expectativa de rentabilidade futura (goodwill); e, o restante R\$ 85.774.374,58 tem por origem na mais-valia de Ativos do Imobilizado e de Estoque.

115. De acordo com a Planilha “Amortização de Ágio – ECF”, elaborada e apresentada pela Fiscalizada, os valores amortizados nas suas escriturações fiscais, são compostos parte do “goodwill” e parte da “mais valia de estoques e imobilizado”, conforme demonstrado, a seguir: [...]

116. Como visto, o ágio não poderia ter a sua amortização deduzida para fins fiscais, haja vista, não ter ocorrido as prerrogativas legais necessárias, pelo que procedemos as suas glosas.

117. Ademais, e aqui apenas ad argumentandum, deixamos registrada a informação de que, mesmo se a dedutibilidade da amortização desse ágio possível fosse, essa dedução jamais poderia atingir a parte que se refere às parcelas originadas na mais-valia de Ativos.

Inconformada, a Recorrente apresentou Impugnação (fls. 1.942/2.001), que foi julgada improcedente pela DRJ, por meio de acórdão (fls. 2.169/2.214) ementado da seguinte forma:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2015, 2016, 2017, 2018

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. EFEITOS.

Os julgados administrativos e judiciais mesmo que proferidos pelos órgãos colegiados e ainda que consignados em súmula, mas sem um dispositivo normativo que lhes atribua eficácia vinculante, não constituem normas complementares de direito tributário.

DOCTRINA. EFEITOS.

Mesmo a mais respeitável doutrina, ainda que dos mais consagrados tributaristas, não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. REAIS INVESTIDORAS. DEDUTIBILIDADE.

O ágio é amortizável quando a investidora absorve o patrimônio da investida e vice-versa, em razão de incorporação, fusão ou cisão. O aspecto pessoal da permissão legal para amortização do ágio está direcionado à investida e à investidora real, que avalia, assume o risco do investimento e efetivamente desembolsa o preço acima do patrimônio contábil, em sua parcela calculada com base em expectativa de rentabilidade futura. A real investidora é a empresa que despendeu os recursos necessários para o investimento e não a empresa veículo, mera repassadora desses recursos, que, ato contínuo, adquire as quotas da investida, para depois ser extinta por cisão. Não há absorção de patrimônio quando as reais investidoras e as investidas permanecem com personalidades jurídicas distintas. É indedutível do lucro real e da base de cálculo da CSLL, a despesa de amortização de ágio, quando não há absorção do patrimônio das investidas pelas reais investidoras.

LANÇAMENTO REFLEXO. CSLL.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos implica a obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários. Assim, versando sobre idênticas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento da CSLL, o que restar decidido no lançamento do IRPJ, reflexo que se forma ante as mesmas razões de decidir delineadas quanto a um e outro, haja vista decorrerem de iguais elementos de convicção.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS DE ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA. APÓS ENCERRAMENTO DO ANO-CALENDÁRIO. CABIMENTO.

Por expressa previsão legal, é cabível a multa exigida isoladamente quando a pessoa jurídica, sujeita ao pagamento mensal de tributo determinado sobre a base de cálculo estimada, deixar de efetuar o seu recolhimento dentro do prazo legal de vencimento. A referida multa é aplicável quando a falta é detectada após o encerramento do ano-calendário de apuração da base de cálculo destes tributos, por interpretação lógica do disposto normativo que lhe comina.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. NÃO CONCORRÊNCIA.

Por decorrerem de distinta motivação, não concorrem, entre si, as multas de ofício - incidentes sobre tributos devidos em razão de irregularidades apuradas - e as denominadas multas isoladas - que derivam do não recolhimento de estimativas de tributos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A Recorrente, então, interpôs Recurso Voluntário (fls. 2.224/2.293), sustentando em síntese o seguinte:

- (i) Preliminarmente, o acórdão recorrido seria nulo por ausência de motivação, tendo havido cerceamento do seu direito de defesa. Isso porque a DRJ não teria analisado os esclarecimentos e provas apresentados pela Recorrente em sua Impugnação;
- (ii) No mérito, a Recorrente apresenta uma síntese das operações societária e, em seguida, sustenta o cumprimento dos requisitos legais para o aproveitamento fiscal do ágio, tendo em vista que (a) houve a efetiva aquisição das ações da Recorrente pela SCG IIIA, (b) o ágio pago estaria fundamentado no valor de mercado dos ativos e na expectativa de rentabilidade futura, de acordo com laudo de avaliação e (c) houve incorporação da sociedade que detinha o investimento adquirido com ágio e esse próprio investimento;
- (iii) A SCG IIIA é uma sociedade totalmente legítima, com patrimônio individualizado de acordo com o princípio da entidade. Ainda, a sua desconsideração com fundamento em ausência de funcionamento operacional seria ilegítima, pois a sociedade foi devidamente constituída, sendo possível que desempenhe função exclusiva de mera detenção de participação societária (sociedade *holding*). Também não poderia ser desconsiderada a pessoa jurídica com fundamento de ausência de propósito

- negocial – mesmo que este propósito estivesse presente neste caso, conforme teria sido reconhecido pela DRJ;
- (iv) A incorporação reversa seria válida, possuindo previsão expressa no art. 8º da Lei nº 9.532/1997. Além disso, a incorporação da SGC IIIA não teria sido “logo em seguida” à aquisição das ações da Recorrente, mas, mesmo que isso fosse verdadeiro, em nada estaria infirmada a validade dessa sociedade;
 - (v) O art. 7º da Lei nº 9.532/1997 não estabelece que deve haver uma incorporação envolvendo o “real adquirente” e o investimento adquirido com ágio. Tal dispositivo menciona a “pessoa jurídica que detém a participação”;
 - (vi) A utilização de empresa veículo não seria motivo suficiente para tornar inválido o aproveitamento fiscal do ágio, conforme precedentes deste Carf;
 - (vii) Não haveria excesso no aproveitamento fiscal do ágio, pois a legislação fiscal, antes da Lei nº 12.973/2014, estabelecia que o ágio também poderia ter como fundamento econômico a mais-valia de ativos da controlada e que, nessa situação, “essa parcela do custo de aquisição seria aproveitada fiscalmente após o evento de incorporação, não com base no item da rentabilidade futura (‘b’), mas, sim, com base no item (‘a’) que trata do valor de mercado dos bens.” A Recorrente, após a incorporação, teria agregado a parcela de ágio ao custo dos bens, sendo que tal montante foi aproveitado conforme a baixa fiscal dos ativos correspondentes e não à razão de 1/60;
 - (viii) A autuação buscaria desconstituir atos de gestão “plenamente válidos”, o que seria ilegítimo em função da impossibilidade de o Fisco adentrar à liberdade individual dos contribuintes, para desconsiderar que a SCG IIIA teria sido a sociedade a adquirir as ações da Recorrente. Houve, ainda, efetiva opção legal do contribuinte;
 - (ix) A desconsideração dos negócios jurídicos praticados corresponderia a uma indevida aplicação do parágrafo único do art. 116 do CTN, que não poderia ser invocado em razão da ausência de regulamentação por meio de lei ordinária;
 - (x) Mesmo que se considere legítima a adição das parcelas de ágio, o lançamento relativo à CSLL não teria fundamento legal;
 - (xi) Tendo em vista a ilegitimidade da autuação, a retificação dos saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL seria improcedente;
 - (xii) A exigência das multas isoladas por falta de recolhimento de IRPJ e CSLL sobre as bases de cálculo estimadas seria ilegítima, pois (i) já encerrado os

períodos de apuração correspondentes e (ii) impossível a sua cumulação com a multa de ofício.

A PGFN apresentou as suas Contrarrazões ao Recurso Voluntário (fls. 2.349/2.412), sustentando a correção do acórdão e requerendo seja negado provimento às razões recursais da Recorrente.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Eduardo Monteiro Cardoso**, Relator.

O Recurso Voluntário foi interposto em 01/10/2021 (fls. 2.222), dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação (fls. 2.220), por procurador habilitado. Assim, presentes os pressupostos, conheço o recurso.

Como relatado, trata-se de exigência de IRPJ e CSLL relativa aos anos-calendário de 2015 a 2018, bem como de multa isolada pela falta de recolhimento sobre a base de cálculo estimada desses tributos. Tal crédito tributário tem como fundamento a glosa de exclusões realizadas pela Recorrente a título de despesas com amortização de ágio. Passo, a seguir, a analisar as alegações recursais.

I. Preliminarmente: nulidade do acórdão recorrido por suposta ausência de fundamentação

A Recorrente requereu, em preliminar, a nulidade do acórdão recorrido por ausência de fundamentação. Primeiro, defendeu que a DRJ não se manifestou sobre a sua alegação no sentido de que o fato de a SCG IIIA ter recebido os recursos financeiros por meio de aumento de capital não teria o condão de “transferir” a qualidade de “real adquirente” para o SCG FIP, em função do princípio da entidade. Segundo, o acórdão seria omissivo a respeito da impossibilidade de desconsideração da SCG IIIA como “real adquirente” com base na ausência de funcionamento operacional. Terceiro, a Impugnação mencionaria outros elementos – validade da incorporação reversa, ausência de previsão na legislação da necessidade de confusão patrimonial com o “real adquirente” e legitimidade da utilização de “sociedades-veículo” com base na jurisprudência deste Carf – que não teriam sido examinados, tendo o acórdão recorrido se limitado a afirmar que a legislação não estaria atendida e não haveria a mencionada confusão patrimonial. Quarto, o acórdão não teria analisado os argumentos relativos à ausência de excesso no aproveitamento fiscal do ágio.

Em resposta, a PGFN afirmou que as omissões mencionadas na verdade significariam discordância da Recorrente quanto à interpretação dos fatos adotada pela DRJ. Porém, não há que se falar em nulidade quando “o julgador se manifesta de maneira concisa

sobre os pontos controversos da lide”. Além disso, conforme jurisprudência do E. STJ, o julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes.

Como já me manifestei noutra oportunidade,¹ não é possível confundir fundamentação sucinta com ausência de fundamentação, como vem manifestando reiteradamente o E. STJ (AgInt no AREsp nº 1.941.722/RJ, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, DJ 08/04/2024).

Igualmente, o E. STJ possui jurisprudência pacífica no sentido de que o ordenamento processual brasileiro adota o sistema do livre consentimento motivado, sendo uma consequência deste fato a desnecessidade de o órgão julgador se manifestar sobre todos os argumentos apresentados pelas partes. Embora não seja obrigatório o exame de *todas* as alegações, a mesma jurisprudência, com fundamento no art. 489, § 1º, inc. IV, do CPC vem entendendo pela necessidade de enfrentar os argumentos que são capazes, ainda que em tese, de infirmar a conclusão adotada. Ou seja, há questões controvertidas essenciais e imprescindíveis, cuja omissão a respeito enseja a nulidade da decisão proferida. Veja-se:

“IV. “É verdade que, nos termos da jurisprudência do STJ, 'é admitido ao Tribunal de origem, no julgamento da apelação, utilizar, como razões de decidir, os fundamentos delineados na sentença (fundamentação per relationem), medida que [por si só] não implica negativa de prestação jurisdicional' (AgInt no AREsp 1779343/DF, Terceira Turma, DJe 15/04/2021; AgInt no AREsp 855.179/SP, Quarta Turma, DJe 05/06/2019). Entretanto, restará configurada a negativa de prestação jurisdicional, se o órgão julgador 'não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador' (art. 489, I, do CPC/2015)” (REsp 1.908.213/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 20/5/2021).” (AgInt no REsp n. 2.017.578/MA, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 3/10/2022, DJe de 7/10/2022.)

Nesse sentido, entendo que o art. 489, § 1º, do CPC deve ser interpretado em conjunto com o art. 31 do Decreto nº 70.235/1972, segundo o qual a decisão deve se referir expressamente “às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências”. Vale destacar precedentes do Carf nesse sentido:

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO. INSUFICIÊNCIA. A decisão de primeira instância deve referir-se, expressamente, a todas as razões de defesa suscitadas pelo impugnante que sejam capazes de, em tese, extinguir ou modificar o objeto dos lançamentos tributários. A ausência dessa referência é vício de fundamentação que dá ensejo à anulação da decisão. (Acórdão nº 1201-003.598, Rel. Cons. Neudson Cavalcante Albuquerque, Sessão de 13/02/2020)

DECISÃO RECORRIDA. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. NULIDADE. Os argumentos capazes de, em tese, infirmar parte da decisão recorrida, devem ser enfrentados

¹ Acórdão nº 1301-006.966, Rel. Cons. Eduardo Monteiro Cardoso, Sessão de 11/06/2024.

pelo órgão de julgamento. (Acórdão nº 2402-006.898, Rel. Cons. João Victor Ribeiro Aldinucci, Sessão de 17/01/2019)

Analisando a fundamentação do acórdão recorrido (fls. 2.194), verifico que (i) contextualizou a lide adequadamente, mencionando os fundamentos da autuação e da insurgência do contribuinte, (ii) analisou de forma pormenorizada a dedutibilidade da amortização do ágio no caso concreto, apresentando as suas razões jurídicas para a manutenção da glosa realizada pela Fiscalização e (iii) tratou do lançamento reflexo de CSLL e da exigência de multa isolada por falta de recolhimento sobre as bases de cálculo estimadas. Veja-se a conclusão mencionada na análise do mérito:

Além da análise quanto à necessidade das despesas de amortização de ágio na forma como gerado e transferido, a partir das constatações feitas é devido considerar ainda que os aspectos pessoal e material estabelecidos nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, e nos artigos 385 e 386 do RIR/99, todos já transcritos, não foram atendidos no presente caso.

A “confusão patrimonial” que permite a dedução da despesa de amortização deve se efetivar entre a investida e a investidora originária, isto é, a real investidora. Conforme já esclarecido, por investidora originária entende-se aquela que efetivamente acreditou no sobrepreço do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e “desembolsou” os recursos para a aquisição da participação societária.

Ante o exposto, resta demonstrada a ausência de “confusão patrimonial”, em razão da utilização de “empresa veículo” para a geração e dedução de ágio. Acertada, por conseguinte, a glosa efetuada pela fiscalização.

Vale destacar que a falta de apreciação com relação à alegação de ausência de excesso no aproveitamento fiscal do ágio não enseja a nulidade, vez que ficou prejudicada em função de a DRJ rejeitar a totalidade da amortização. A questão do excesso de aproveitamento, inclusive na forma como posta pelo Relatório Fiscal, é constatação sucessiva feita pela Fiscalização: *ainda que* se considerem presentes os requisitos do art. 7º da Lei nº 9.532/1997, haveria excesso no aproveitamento. Deste modo, a conclusão da DRJ pela falta desses pressupostos tornou desnecessária a avaliação do excesso.

Assim, na linha da jurisprudência do E. STJ, entendo que a DRJ efetivamente se manifestou sobre as questões essenciais e imprescindíveis à análise adequada da controvérsia. A correção ou não dos fundamentos adotados é questão a ser examinada quando da apreciação do mérito, não havendo que se falar em nulidade.

Diante do exposto, rejeito a preliminar.

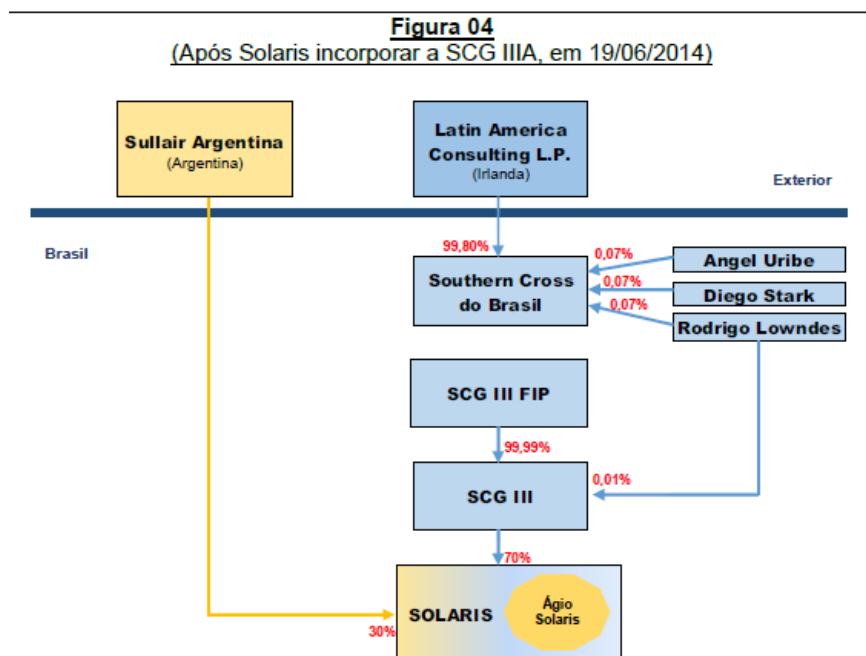
II. Mérito

II.1. SÍNTESE DA OPERAÇÃO E DOS FUNDAMENTOS DA FISCALIZAÇÃO PARA A GLOSA DAS DESPESAS

Em 31/05/2013, os sócios da Recorrente Solaris autorizaram a celebração de Contrato de Compra e Venda de Ações entre a SULLAIR ARGENTINA S.A. (vendedora) e a SOUTHERN CROSS DO BRASIL ADMINISTRADORA DE RECURSOS LTDA., “diretamente ou por meio de outros veículos ou investidores” (fls. 436). Foi autorizada a alienação de ações ordinárias nominativas representativas de 70% (setenta por cento) do seu capital social.

Em seguida, em 20/06/2013, foi celebrado referido contrato entre a SULLAIR ARGENTINA S.A. e a compradora SCG IIIA HOLDING LTDA. (fls. 438). Após organização societária prévia, em 02/09/2013 a aquisição da participação societária foi concluída, com a realização do pagamento (fls. 523/541) e o registro contábil do investimento em SCG IIIA HOLDING LTDA.

Em 19/06/2014, os sócios da Recorrente aprovaram o Protocolo Incorporação e Justificação da SCG IIIA HOLDING LTDA., realizando a incorporação reversa desta última (fls. 558/573). Veja-se a organização societária após a referida operação:



A partir de 06/2014, a Recorrente passou a deduzir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL parcelas do ágio. O controle e a amortização destes valores foram feitos pela Recorrente a partir de Laudo de Avaliação elaborado com data-base de 31/08/2013 (fls. 574/661), que apresentou a seguinte alocação do ágio pago:

ALOCAÇÃO DO PREÇO PAGO (R\$ mil)	
Investimento total em 70,0% de SOLARIS	344.502
70,0% do PL de SOLARIS na data-base	140.569
Ágio (Excesso)	203.933
70,0% da mais-valia do imobilizado	83.486
70,0% da mais-valia do estoque	2.288
Ágio (Goodwill)	118.158

Obs.: não foram considerados os efeitos do IR/CSLL na apuração das mais-valias do ativos avaliados.

Porém, a Fiscalização questionou a amortização do ágio, com base em dois elementos.

Primeiro, a SCG IIIA HOLDING LTDA. teria sido “mero veículo no bojo de um planejamento tributário abusivo”, vez que utilizada tão somente para preencher formalmente os requisitos previstos na Lei nº 9.532/1997. Isso porque (i) os valores utilizados na aquisição teriam sido oriundos do SCG III FIP, transferidos para a SCG III e, em seguida, para a SCG IIIA, que realizou formalmente a aquisição e (ii) a SCG IIIA nunca teria tido “funcionamento operacional, apenas escritural”. Diante disso, não haveria confusão patrimonial entre a investida e o real investidor.

Segundo, ainda que fosse superado o óbice mencionado, a dedução “jamais poderia atingir a parte que se refere às parcelas originadas na mais-valia de ativos”, por falta de previsão legal, mas tão somente ao *goodwill* gerado na operação, este último no montante de R\$ 118.158.234,00.

Feita essa síntese, passo a analisar a legitimidade da glosa realizada pela Fiscalização, a partir das alegações feitas pela Recorrente e contrapostas pela PGFN.

II.2. GLOSA DAS DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

A Recorrente sustenta que houve o cumprimento dos requisitos legais para o aproveitamento fiscal do ágio, pois (i) houve efetiva aquisição das ações da Recorrente pela SCG IIIA, (ii) o ágio pago foi fundamentado no valor de mercado dos ativos e na expectativa de rentabilidade futura, com base em laudo de avaliação e (iii) foi feita a incorporação da SCG IIIA pela Recorrente, com a incorporação da sociedade que detinha o investimento adquirido com ágio.

Prossegue afirmando que a desqualificação da SCG IIIA na operação é indevida, tendo em vista (i) o princípio da entidade e a sua autonomia patrimonial, (ii) é lícita a criação de pessoa jurídica exercendo atividade de *holding*, desempenhando funções peculiares e diferentes das demais sociedades, (iii) a incorporação reversa seria válida, tendo previsão específica inclusive no art. 8º da Lei nº 9.532/1997, (iv) não há na legislação fiscal previsão de que seria necessária confusão patrimonial com a “real adquirente”, mas sim menção à pessoa jurídica que *detém* a participação societária e (v) a utilização de sociedade-veículo é plenamente válida, de acordo com precedentes deste Carf.

Já a PGFN, em suas Contrarrazões, sustenta a impossibilidade de dedução do ágio, em função do não cumprimento dos requisitos dos arts. 385 e 386 do RIR/99, que reproduzem os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997. Isso porque (i) a SCG IIIA seria mera empresa veículo, sem estrutura e recursos, inteiramente financiada por SCG III FIP, (ii) o aproveitamento fiscal do ágio pago dependeria de encontro patrimonial entre o real investidor – neste caso, a SCG III FIP – e a real empresa adquirida, o que não ocorreu.

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

A partir da Lei nº 9.532/1997, houve uma regulação específica da amortização do ágio, de acordo com os fundamentos econômicos que levaram ao seu surgimento, após a absorção de patrimônio via reorganização societária. O art. 7º do referido diploma normativo prescreve o seguinte, autorizando a amortização de acordo com o fundamento econômico que lhe deu causa em caso de absorção do patrimônio da investida:

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

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

Trata-se, assim, de regra de *aproveitamento* ou *utilização* do ágio, complementando as regras de *fundamentação* ou *reconhecimento*. Segundo o dispositivo mencionado – sobre o qual está apoiada a controvérsia existente nestes autos – a utilização do ágio depende de (i) reconhecimento do ágio de acordo com o art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977

e (ii) absorção do patrimônio da pessoa jurídica investida, por meio de incorporação, fusão ou cisão.

Como mencionado acima, a Fiscalização questionou exatamente o *aproveitamento* fiscal do ágio gerado, não havendo discussão quanto ao seu surgimento. Nesse sentido, vale destacar que a Autoridade Fiscal não questionou que a operação tenha ocorrido entre partes independentes e que houve o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio. O ponto que levou à glosa das despesas foi o descumprimento dos pressupostos para aproveitamento do ágio, previstos no art. 7º da Lei nº 9.532/1997, pois faltaria a necessária confusão patrimonial entre o real investidor e a investida, vez que a SCG IIIA seria mero veículo.

De acordo com o Relatório Fiscal, os recursos teriam sido meramente repassados pelo SCG III FIP para a SCG IIIA, razão pela qual a incorporação reversa deste último pela Recorrente não levaria à necessária confusão patrimonial estabelecida pela legislação como requisito para o aproveitamento fiscal do ágio.

Porém, entendo que a figura do real adquirente não se confunde, necessariamente, com a pessoa que forneceu os recursos, financiando a aquisição. Noutros termos: a origem dos recursos não se confunde com o real adquirente da participação societária adquirida com ágio. Quem figurou na operação societária de aquisição da Recorrente foi a SCG IIIA – conforme pode ser visto no próprio Contrato de Compra e Venda de Ações (fls. 438) –, ainda que os recursos tenham sido oriundos de outra entidade via aumento de capital. Nesse sentido já entendeu a 1ª Turma da CSRF deste Carf:

GLOSA DE DESPESAS. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. REAL ADQUIRENTE. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO. IMPOSSIBILIDADE. Não encontra respaldo na legislação a tese de que, em qualquer circunstância, deve ser considerada “real investidora” a pessoa jurídica do grupo de quem se originaram os recursos financeiros utilizados na aquisição. Não havendo norma dispondo de forma diferente, é de se considerar como “real adquirente”, em um negócio de compra e venda, a pessoa que recebe o bem em troca do pagamento do preço. A requalificação dos negócios jurídicos sem vícios ou patologias, exclusivamente sob acusação de “planejamento abusivo”, baseada em ausência “razões não tributárias” para a escolha de uma estrutura em lugar de outra que resultaria em maior tributação, não encontra respaldo quer na base legal indicada nº auto de infração em questão, quer no próprio ordenamento jurídico tributário brasileiro atualmente em vigor. (Acórdão nº 9101-006.287, Rel. Cons. Livia de Carli Germano, Sessão de 13/09/2022)

Também já foi proferida decisão nesta Turma a respeito da mesma premissa:

ÁGIO. ART. 7º DA LEI Nº 9.532/97. SUPOSTO REAL ADQUIRENTE DIVERSO DA PESSOA JURÍDICA QUE EFETUOU AS AMORTIZAÇÕES. Não há que se confundir a figura do real adquirente da participação societária com a origem dos recursos utilizados na aquisição. Legitimidade da operação de aumento de capital feito por controladora para a aquisição de participação societária junto a terceiros não

vinculados. Aquisição feita pela controlada sem que fosse apontado qualquer vício de simulação. Legitimidade do aproveitamento do ágio gerado. (Acórdão nº 1301-006.809, Rel. Cons. Eduardo Monteiro Cardoso, Sessão de 13/03/2024)

A Fiscalização também questiona a utilização da SCG IIIA na operação, afirmando que esta não teria capacidade operacional, servindo como mero veículo para a aquisição. Ocorre que a simples utilização de uma “empresa veículo”, com propósito específico de aquisição de uma pessoa jurídica, não pode servir, a meu ver, para se concluir pela natureza fraudulenta da operação. Nesse sentido há precedente desta Turma:

ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. EMPRESA VEÍCULO. INCORPORAÇÃO REVERSA. VALIDADE. O uso de empresa veículo e de incorporação reversa, por si sós, não invalidam as operações societárias que transferiram o ágio da investidora original para a empresa investida. Verificadas as condições legais, especialmente a confusão patrimonial entre investidora e investida, deve ser admitida a amortização fiscal do ágio. (Acórdão nº 1301-002.111, Rel. Cons. Waldir Veiga Rocha, Sessão de 10/08/2016)

Transcrevo, também, precedente da 1ª Turma da CSRF em caso semelhante:

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

Como já afirmou esta Turma em julgamento recente, o fato de a pessoa jurídica utilizada para a aquisição “não ter funcionários ou remunerar diretores, ou, ainda, ter uma duração efêmera”, não justifica a sua desconsideração da operação realizada, vez que uma *holding* naturalmente exige “estrutura operacional mínima” (Cf. Acórdão nº 1301-006.709, Rel. Cons. Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Sessão de 19/10/2023). Daí a impossibilidade de se desconsiderar a participação legítima da SCG IIIA enquanto adquirente da participação societária.

Na mesma linha, o E. STJ se manifestou no sentido de que os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 em nenhum momento dispuseram de maneira expressa sobre “a impossibilidade apriorística do aproveitamento do ágio nas operações de partes dependentes ou mediante o emprego de empresa interposta” (REsp nº 2.026.473, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJ 05/09/2023). Também afirmou o seguinte:

Sobre o emprego da "empresa-veículo", a sua rejeição apriorística contraria o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.404/1976 (o qual faculta a criação de holding "como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais").

Não há proibição legal para que uma sociedade empresária seja criada como "veículo" para facilitar a realização de um negócio jurídico; inclusive há razões reais ("propósito comercial") para tanto, pois é possível que as pessoas jurídicas originais queiram manter sua segregação por diversas razões (estratégicas, econômicas, operacionais...).

A propósito, quando a investidora é empresa estrangeira, é ainda mais justificável a constituição de uma "empresa-veículo", por algumas razões práticas: confere mais segurança quanto à possibilidade de se valer da norma interna de dedução do ágio (o que não aconteceria se a incorporação fosse internacional); permite a negociação com base na moeda local; pode facilitar a realização de operações locais (por exemplo, dispensar garantias que seriam exigidas do investidor internacional) etc.

Portanto, entendo que a utilização da SCG IIIA a fim de viabilizar a aquisição da Recorrente não é suficiente para tornar o ágio ilegítimo. Deste modo, concluo pela legitimidade da amortização do ágio.

Uma vez que se concorda com o argumento principal relativo à glosa das despesas com amortização de ágio, ficam prejudicadas as alegações subsidiárias envolvendo (i) a impossibilidade de ingerência do Fisco na atividade do contribuinte, (ii) a validade dos atos praticados – hipótese de "opção legal" e (iii) impossibilidade de desconsideração dos negócios jurídicos praticados em função do art. 116 do CTN.

II.3. ÁGIO ORIUNDO DA MAIS-VALIA DE ATIVOS

A Recorrente questiona a consideração subsidiária realizada pela Fiscalização a respeito do valor que poderia ser deduzido a título de ágio, alegando em síntese que (i) a parcela do ágio relativa à mais-valia de ativos possuiria previsão legal específica, diversa daquela do ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura e (ii) a alegação da Fiscalização envolvendo a ausência de confusão patrimonial não atingiria a parcela do ágio fundamentado na mais-valia de ativos.

Verificando o Laudo de Avaliação elaborado para a fundamentação do ágio e alocação do preço pago (fls. 574/661), percebe-se que o preço pago foi distribuído da seguinte forma para fins de determinação do ágio:

ALOCAÇÃO DO PREÇO PAGO (R\$ mil)	
Investimento total em 70,0% de SOLARIS	344.502
70,0% do PL de SOLARIS na data-base	140.569
Ágio (Excesso)	203.933
70,0% da mais-valia do imobilizado	83.486
70,0% da mais-valia do estoque	2.288
Ágio (Goodwill)	118.158

O registro do ágio relativo à mais valia de bens do ativo está previsto no art. 20, § 2º, “a”, do Decreto nº 1.598/1977. De acordo com o art. 7º, I, da Lei nº 9.532/1997, após a incorporação, fusão ou cisão, referido ágio deve ser contabilizado “em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa”. Conforme prescreve o § 1º do mesmo dispositivo legal, este valor “integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.”

Deste modo, diferentemente do ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), que é amortizado à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração, o aproveitamento fiscal do ágio gerado na mais valia de ativos ocorre no momento da alienação do bem ou direito, ou quando da sua depreciação, amortização ou exaustão. A legislação prescreve tratamentos específicos para o ágio a partir do fundamento econômico que originou o sobrepreço. Veja-se precedente nesse sentido:

Contrariamente ao que quer fazer crer as impugnantes, o fundamento econômico do ágio não é elemento sujeito ao exclusivo critério do adquirente. O legislador, ao enumerar as três hipóteses previstas no § 2º do art. 385 do RIR/1999 não ofertou ao contribuinte simples opções de enquadramento do ágio pago. A cada uma das hipóteses o legislador atribuiu um tratamento tributário diferenciado, previsto no art. 386 do RIR/1999, caso a pessoa jurídica absorver, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, o patrimônio daquela na qual detenha participação societária adquirida com ágio.

No caso do ágio cujo fundamento seja o valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ao custo registrado na sua contabilidade, a contabilização se dá em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa e o valor do ágio integra o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.

Quando o ágio tiver por fundamento fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas, a contabilização se dá em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização e o ágio 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. Além disso, o ágio 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.

Finalmente, caso o ágio tenha por fundamento expectativa de rentabilidade futura, é facultado ao contribuinte a respectiva amortização nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60, no máximo, para cada mês do período de apuração.

Ora, tendo o legislador atribuído tratamento diferenciado a cada uma das hipóteses, evidentemente é descabido falar-se em opção ao alvedrio do contribuinte do fundamento econômico do ágio. Caso essa fosse a intenção do legislador, bastaria à norma contemplar os três tratamentos tributários acima referidos, facultando ao contribuinte a escolha de qualquer deles. O legislador, porém, vinculou cada um desses tratamentos tributários a um fundamento econômico específico para o ágio.

Dessa forma, não pode o contribuinte qualificar ágio pago em virtude de valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ao custo registrado na sua contabilidade como ágio decorrente de expectativa de rentabilidade futura. Ao proceder dessa forma o contribuinte infringe a norma, a fim de eleger o tratamento tributário que mais lhe convém. (Acórdão nº 1402-003.605, Rel. Cons. Edeli Pereira Bessa, Sessão de 11/12/2018)

No mesmo precedente, a Ilma. Relatora Cons. Edeli Pereira Bessa destacou, ainda, que a prova da dedutibilidade das amortizações do ágio pago depende da demonstração de uma série de elementos:

Acrescente-se que a dedutibilidade das amortizações de ágio pago em razão de bens do ativo não se prova mediante a mera cogitação das taxas de depreciação que seriam aplicáveis aos ativos, como faz a interessada em seu recurso voluntário, mas também em razão do tempo remanescente de vida útil dos bens e da sua efetiva utilização na atividade operacional, além da necessária verificação acerca de eventual alienação ou baixa no período considerado, que anteciparia sua dedução como custo na apuração de ganho ou perda de capital. Impróprio, assim, imputar à autoridade fiscal o dever de proceder a estas investigações diante da cômoda opção do sujeito passivo por amortizar o ágio em referência linearmente, nos cinco anos subsequentes à incorporação pela autuada.

Observando a doutrina, vale destacar que LUIS EDUARDO SCHOUER² bem explica que, no caso do ágio relativo ao valor de mercado dos bens do ativo, “com a incorporação, não há mais que falar em ágio, vez que não há mais investimento. Há, sim, os bens que antes pertenciam à incorporada e que passam à incorporadora. Daí a determinação de que o valor do ágio seja acrescido ao dos referidos bens”. E arremata: “daí em diante, ter-se-á, mensalmente, o que se segue: - um valor, lançado a despesa de depreciação, que será majorado em virtude de o ágio ter sido incorporado ao valor do ativo; e - um valor no resultado do período, para o qual contribuiu o referido bem do ativo.

² Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários). – São Paulo: Dialética, 2012, p. 76.

É importante ressaltar que a depreciação do bem com o valor acrescido em função do ágio pago deve observar a regra constante no art. 13, III, da Lei nº 9.249/1995, só sendo permitida a dedução dos valores “intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços”. Nesse sentido, é possível que o ativo seja majorado tão somente para fins de apuração do ganho ou perda de capital quando da alienação, sem que seja depreciado ao longo do tempo. Veja-se a explicação de RAMON TOMAZELA SANTOS:³

“Apenas para fins de ilustração, é possível que uma pessoa jurídica seja obrigada a alocar uma parcela do custo de aquisição a um bem que não será efetivamente utilizado na produção ou comercialização de bens ou serviços, como um avião executivo utilizado no transporte de seus diretores. Nessa situação, pela regra geral artigo 13, inciso III, da Lei nº 9.249/1995, o bem não seria passível de depreciação, por não estar intrinsecamente relacionado com a produção ou a comercialização de bens ou serviços. Porém, no contexto da operação de combinação de negócios, a pessoa jurídica deve atribuir uma parcela do preço de aquisição à mais-valia do referido bem, ainda que se saiba, de antemão, da ausência de vinculação entre o jato executivo e a atividade de produção e comercialização de bens ou serviços. Em tal situação, a mais-valia deverá ser considerada como uma parcela integrante do custo de aquisição da aeronave, para efeito de determinação de eventual ganho ou perda de capital no momento de sua baixa.”

Analisando os Livros de Apuração do Lucro Real presentes nos autos (fls. 1819/1870), em conjunto com a planilha preparada pela Fiscalização (fls. 70), verifica-se que os valores amortizados em função do *goodwill* e da mais-valia foram todos incluídos num registro único: (i) (-)Amortização de Deságio nas Aquisições de Investimentos Avaliados pelo Patrimônio Líquido (2015), (ii) 167: (-)Outras Exclusões - Com Indicador de Relacionamento 1, 2 ou 3 (2016), (iii) 100.35: (-) Investimento avaliado pelo valor de patrimônio líquido - redução do goodwill - R\$ 3.041.507,41 incorporação, fusão ou cisão (2017 e 2018). Ou seja, embora a Recorrente afirme que foi empregado tratamento diverso ao ágio gerado de acordo com o valor de mercado dos bens e da expectativa de rentabilidade futura, não foi demonstrado que o aproveitamento fiscal do primeiro estaria de acordo com o previsto na legislação que lhe prevê regime específico. Limitou-se a Recorrente a apresentar planilha que discriminasse quanto dos registros corresponderia ao ágio de cada fundamento econômico, sem demonstrar, no caso da mais-valia (i) o registro desses valores na contabilidade, nos bens do ativo, (ii) em quais termos se deu referido aproveitamento fiscal – se por meio de depreciação, a vinculação intrínseca do bem à atividade e a taxa aplicada, por exemplo (art. 13, III, da Lei nº 9.249/1995). Diante disso, entendo que é o caso de se manter a conclusão da Fiscalização neste ponto, vez que ausente a demonstração dos pressupostos para o aproveitamento fiscal desses valores.

³ Ágio na Lei 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis. – 2ª ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 106.

A Recorrente também alegou que o fundamento de ausência de confusão patrimonial utilizado pela Fiscalização não atingiria a parcela do ágio fundamentado na mais-valia de ativos. Porém, é fato que, ao entender ausente a confusão patrimonial entre a pessoa que adquiriu a participação societária e a investida, a Autoridade Fiscal entendeu faltar a premissa necessária para o aproveitamento fiscal de todo o ágio gerado, em função da falta dos pressupostos do art. 7º da Lei nº 9.532/1997. Assim, embora não concorde com este fundamento – conforme conclusão do tópico anterior –, é fato que a sua adoção também leva à rejeição do ágio vinculado à mais-valia de ativos. Por isso, entendo correta a postura da Fiscalização ao destacar que a necessidade de o ágio se limitar à expectativa de rentabilidade futura seria fundamento subsidiário.

Diante do exposto, rejeito a alegação da Recorrente, devendo ser revertida a glosa do ágio exclusivamente no que diz respeito ao montante vinculado à expectativa de rentabilidade futura (R\$ 118.158.000,00).

II.4. ALEGAÇÕES SUBSIDIÁRIAS

A Recorrente alegou, ainda: (i) impossibilidade de adição dos valores do ágio à base de cálculo da CSLL, (ii) a retificação indevida de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa de CSLL e (iii) impossibilidade de exigência de multas isoladas, em função do encerramento do ano-calendário ou da sua cumulação com multa de ofício. Passo, então, a analisar referidos argumentos.

Com relação à CSLL, entendo que assiste razão à Recorrente. O art. 2º da Lei nº 7.689/1988, ao definir a base de cálculo da contribuição, prescreve o seguinte:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. A Segunda Turma do STJ, em julgados mais recentes, continua a aplicar o entendimento de que a vedação à cumulação das multas "isolada" e "de ofício" persiste, mesmo após as alterações promovidas pela Lei 11.488/2007. Nesse

sentido: AREsp 1.603.525/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 25.11.20. 6. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp n. 1.878.192/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/3/2022, DJe de 12/4/2022)

Assim, conluo pela ilegitimidade da multa isolada aplicada pela Fiscalização pela falta de recolhimento de estimativas mensais, pois absorvida pela multa de ofício.

No que se refere à redução de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa de CSLL, esta deve ser ajustada de acordo com o crédito tributário mantido neste julgamento.

III. Dispositivo

Diante do exposto, conheço o Recurso Voluntário, rejeito a preliminar, e lhe dou provimento parcial, para (i) cancelar as glosas com amortização de ágio, ressalvada a parcela deduzida com fundamento na mais-valia do estoque e do imobilizado, (ii) cancelar as glosas relativas à amortização do ágio na base de cálculo da CSLL e (iii) cancelar as multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas mensais, com base na Súmula Carf nº 105. Com os ajustes, devem ser corrigidos os valores das glosas de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa de CSLL.

Assinado Digitalmente

Eduardo Monteiro Cardoso

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Iágaro Jung Martins**, redator designado

Em que pese o entendimento do ilustre Relator, que admite a possibilidade da empresa veículo para fins de amortização do ágio, prevaleceu o entendimento da Turma, pelo voto de qualidade, de que os art. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, exigem o pressuposto subjetivo para a amortização do ágio, isto é, de que após a operação de incorporação (ou incorporação reversa – art. 8º) ocorra a necessária confusão dos patrimônios do real investidor e da investida.

Os fatos descritos e devidamente comprovados no presente processo não deixam dúvidas de que a pessoa jurídica SCG IIIA teve como único propósito na sequência de atos societários o de permitir o enquadramento artificial da operação na hipótese prevista nos art. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

Repisa-se os dispositivos da Lei nº 9.532, de 1997, que regula o efeito fiscal de recuperação do ágio na aquisição de investimento quando esse investimento é extinto via incorporação:

Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendários subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.

§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar:

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

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

§ 3º O valor registrado na forma do inciso II do caput:

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

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

§ 4º Na hipótese da alínea "b" do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos e contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente.

§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.

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

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

O art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, estabelece três condições para amortização do ágio fiscal: (i) absorção do patrimônio em razão de evento societário; (ii) participação societária adquirida e (iii) ágio com fundamento em rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros.

Essas três condições devem ser verificadas sem qualquer artificialismo, isto é, ter como identidade, a mesma pessoa jurídica que irá aproveitar o benefício de aproveitamento do ativo fiscal.

Em outras palavras, o ágio fiscal passível de amortização deve ser: (i) fundado em rentabilidade futura; (ii) decorrente de aquisição, razão pela qual não se admite ágios gerados dentro do mesmo grupo econômico, pois impossível adquirir algo que já pertence aos controladores; e (iii) haver confusão patrimonial, isto é, os patrimônios da adquirida e da adquirente efetiva devem se transformar em um único patrimônio, de tal forma que o investimento registrado no ativo não circulante tenha identidade com a reserva patrimonial, ainda que isso decorra de operação de incorporação reversa (art. 8º).

É fato incontroverso que tanto SCGIII como SCGIIIA eram empresas inativas, criadas em março de 2012, denominadas originalmente de Calidora Empreendimentos e Participações S/A

– (“Calidora”) e Alepeka Empreendimentos e Participações Ltda. - (“Alepeka”); que, em setembro de 2012, foram adquiridas pela Southern Cross do Brasil para servirem de canal da passagem dos recursos e viabilizarem que o patrimônio da real adquirente não se fusionasse com o patrimônio da Recorrente.

A “empresa” SCG IIIA, como referido pela Autoridade Fiscal responsável pelo procedimento de fiscalização, nunca teve funcionamento operacional, apenas escritural. A única GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – apresentada foi SEM MOVIMENTO; comprovando que essa empresa nunca remunerou mão de obra, seja própria (empregados) ou de autônomos.

Todos os recursos, passos iniciais e finais da operação e, sobretudo, os riscos da operação foram assumidos exclusivamente pela real adquirente, Southern Cross do Brasil.

É possível identificar em precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) a diferença entre empresa veículo ou *conduit companie*, cuja característica é ser tão-somente um CNPJ sem capacidade operacional, que figura formalmente como adquirente, na qual o real adquirente aporta os recursos financeiros destinados a liquidar investimento para, no passo seguinte, ser incorporada pela empresa objeto, que passa a ser controlada pelo real adquirente, ainda que de forma indireta, isto é, essas pessoas jurídicas não se confundem com o real adquirente, pois, para dar aparência de subsunção à hipótese legal de amortização do ágio, buscam, por servirem de canal de passagem dos recursos apresentarem perante ao Fisco, e apenas a essa, como adquirente.

Nessa linha, cita-se os seguintes julgados da CSRF em que ficou evidenciado que a adquirente nada mais era do que uma *conduit companie*, destinada, de forma artificial, a criar hipótese para fruição do ágio:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 ÁGIO. INVESTIDA. REAIS INVESTIDORAS. INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. INDEDUTIBILIDADE. IRPJ. CSLL. Nos termos da legislação fiscal, é indedutível o ágio deduzido pela investida, em inexistindo a necessária confusão patrimonial com as suas reais investidoras.

(Acórdão nº 9101-002.213, relator Marcos Aurélio Pereira Valadão, sessão de 03.02.2016)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

PREMISSA. INSTITUTO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO.

O conceito do ágio é disciplinado pelo art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977 e os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, e trata-se de instituto jurídico-tributário, premissa para a sua análise sob uma perspectiva histórica e sistêmica.

APROVEITAMENTO DO ÁGIO. INVESTIDORA E INVESTIDA. EVENTOS. SEPARAÇÃO. UNIÃO.

São dois os eventos em que a investidora pode se aproveitar do ágio contabilizado: (1) a investidora deixa de ser a detentora do investimento, ao alienar a participação da pessoa jurídica adquirida com ágio; (2) a investidora e a investida transformam-se em uma só universalidade (em eventos de cisão, transformação e fusão).

DESPESAS. AMORTIZAÇÃO. ÁGIO.

A amortização, a qual se submete o ágio para o seu aproveitamento, constitui-se em espécie de gênero despesa, e, naturalmente, encontra-se submetida ao regramento geral das despesas disposto no art. 299 do RIR/99, submetendo-se aos testes de necessidade, usualidade e normalidade.

DESPESAS. FATOS ESPONTÂNEOS.

Não há norma de despesa que recepcione um situação criada artificialmente. As despesas devem decorrer de operações necessárias, normais, usuais da pessoa jurídica. Não há como estender os atributos de normalidade, ou usualidade, para despesas derivadas de operações atípicas, não consentâneas com uma regular operação econômica e financeira da pessoa jurídica.

CONDIÇÕES PARA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. TESTES DE VERIFICAÇÃO

A cognição para verificar se a amortização do ágio passa por verificar, primeiro, se os fatos se amoldam à hipótese de incidência dos arts. 385 e 386 do RIR/99, segundo, se requisitos de ordem formal estabelecidos encontram-se atendidos, como arquivamento da demonstração de rentabilidade futura do investimento e efetivo pagamento na aquisição, e, terceiro, se as condições do negócio atenderam os padrões normais de mercado, com atuação de agentes independentes e reorganizações societárias com substância econômica.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. INVESTIDOR E INVESTIDA. MESMA UNIVERSALIDADE.

Os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997 se dirigem às pessoas jurídicas (1) real sociedade investidora, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura, decidiu pela aquisição e desembolsou originariamente os recursos, e (2) pessoa jurídica investida. Deve-se

consumar a confusão de patrimônio entre essas duas pessoas jurídicas, ou seja, o lucro e o investimento que lhe deu causa passam a se comunicar diretamente.

Compartilhando do mesmo patrimônio a controladora e a controlada ou coligada, consolida-se cenário no qual os lucros auferidos pelo investimento passam a ser tributados precisamente pela pessoa jurídica que adquiriu o ativo com mais valia (ágio). Enfim, toma-se o momento em que o contribuinte aproveita-se da amortização do ágio, mediante ajustes na escrituração contábil e no LALUR, para se aperfeiçoar o lançamento fiscal com base no regime de tributação aplicável.

(Acórdão nº 9101-002.304, relator André Mendes Moura, sessão de 06.04.2016)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

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.

(Acórdão nº 9101002.428, relator Rafael Vidal de Araújo, sessão de 18.08.2016)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011

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.

(Acórdão nº 9101-002.962, relatora Adriana Gomes Rego, sessão de 04.07.2017)

O ponto comum desses julgados é a existência apenas formal da empresa adquirente, não raras vezes, sem capacidade operacional e financeira, ainda que pudesse se revestir de uma *holding*, que exigiria ao menos o registro contábil de algumas operações típicas dessas sociedades, em alguns casos a efemeridade. Outro aspecto é o nada operacional desses CNPJs, não apenas pela ausência de recursos financeiros, mas sua inexistência efetiva antes e depois da operação que gerou o ágio.

Sobre essa diferenciação, em especial sobre a impossibilidade de a empresa veículo se revestir da condição de real adquirente e, por conseguinte, haver subsunção à hipótese do art. 7º e art. 8º da Lei nº 9.532, de 1997, pois inexistente o requisito subjetivo da lei, que é a confusão entre os patrimônios entre a investidora e investida, transcreve-se excerto do voto do Acórdão CSRF nº 9101-002.962:

Por diversas oportunidades esta 1ª Turma da CSRF vem se defrontando com casos em que operações societárias e movimentação de recursos precedem a incorporação de empresa adquirida com ágio junto à terceiros, incorporação essa que enseja a amortização do ágio pelo permissivo dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997. Em todas elas, a averiguação da correção da dedução do ágio amortizado nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL não se restringe à legitimidade de origem do ágio e aos aspectos formais das operações. A confusão patrimonial entre a real investidora e a investida é requisito indispensável para a dedutibilidade da amortização do ágio, afastando-se situações artificiais em que a incorporação não envolve a real investidora.

(...)

No presente caso não é preciso muito esforço para se verificar que a confusão patrimonial entre investidora e investida é apenas aparente. Isso porque a investidora (KORCULA) cujo patrimônio se encontrou com o da investida (ATACADÃO) por ocasião de sua incorporação reversa não foi quem, de fato, efetivamente incorreu no esforço para adquirir o investimento com ágio. Não é ela (KORCULA) a investidora real (ou originária), mas sim **empresa efêmera pela qual recursos e ágio apenas transitaram** ("empresa veículo", para se usar a expressão corrente na doutrina e na jurisprudência).

Diversos elementos fáticos destacados no TVF (item VII, "Análise das Operações Efetuadas pelo Grupo Carrefour") apontam nesse sentido, como se vê a seguir.

Em primeiro lugar, os recursos para aquisição de ATACADÃO por KORCULA vieram da controladora do Grupo sediada no exterior (CARREFOUR BV). Parte através de integralização em aumento de capital em duas etapas (de CARREFOUR BV para BREPA e de BREPA para KORCULA, como mostra o descritivo ao início do voto) e parte em empréstimo de CARREFOUR BV diretamente para KORCULA, empréstimo para o qual não foram cobrados juros. Confira-se:

(...)

Mas há também outros elementos indicativos da artificialidade da amortização pretendida.

Tome-se, por exemplo, **o curto espaço de tempo** entre a passagem da KORCULA pelo Grupo Carrefour e a efetuação da aquisição do ATACADÃO, bem como a **inexistência de estrutura operativa nessa empresa, consideradas a magnitude e a complexidade do negócio, que envolvia avaliação de ativos e ágio por rentabilidade futura**. Veja-se:

(...)

A destacar também a **rapidez com que os recursos chegaram** a KORCULA e **passaram para os alienantes** de ATACADÃO e a existência efêmera da KORCULA:

(...)

E ainda a inconsistência e a incapacidade de a Fiscalizada justificar a existência da KORCULA:

(...)

Não se trata de ignorar a existência da KORCULA ou de desconsiderar sua personalidade jurídica e regular constituição, ao arrepio do direito civil brasileiro e da legislação societária, como alega a Recorrente. Não se trata, também, de interferir na condução dos negócios de empresa privada por obrigar o investidor a adquirir a empresa alvo diretamente. Se trata, sim, de negar os efeitos fiscais pretendidos pelo grupo econômico pela simples razão de que as regras tributárias aplicáveis não foram satisfeitas.

Como bem assinalou o acórdão recorrido, "a autuação baseia-se exclusivamente no passo intermediário da reorganização societária e dos seus efeitos tributários", não se contestando "os objetivos negociais finais da reorganização", nem se fundando o lançamento fiscal no art. 116, § único do Código Tributário Nacional.

Se a aquisição pelo Grupo Carrefour de ATACADÃO da maneira pretendida (mantendo a holding BREPA como controladora no país das empresas operacionais, inclusive ATACADÃO) não iria conformar situação que permitisse a dedução da amortização do ágio pago na aquisição, a interposição de empresa no processo não tem o condão de reconfigurar as regras para permitir os efeitos fiscais pretendidos. O acórdão recorrido, aliás, enfrentou com muita propriedade esse aspecto, não assistindo razão à ora Recorrente quando tenta contrapor tais argumentos. Confira-se:

Nesse sentido, compulsando os autos, percebe-se claramente que o investimento realizado (aquisição das ações da RECORRENTE), e adquirido com ágio, comporia o ativo da então adquirente, provavelmente, por tempo indeterminado, haja vista a continuidade das operações, em seu próprio nome, por parte da RECORRENTE.

Assim, caso a aquisição fosse realizada pela holding que efetivamente atuava (BREPA), ou qualquer outra empresa operacional do grupo Carrefour no Brasil, não haveria qualquer extinção do investimento, haja vista a continuidade das operações da RECORRENTE.

A artificialidade da operação foi justamente buscar o contorno de tais normas imperativas, que impunham a ativação do ágio, buscando posicionar a RECORRENTE diante de normas de contorno, quais sejam, o art. 386, III, e seu § 6º, II, do RIR/99, transcritas a seguir, mediante operações societárias meramente com fins fiscais:

(...)

Isso porque o fato de a formação do ágio ter cumprido os requisitos legais estabelecidos, em especial aqueles em que essa turma firmou entendimento necessários (o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio; a realização das operações originais entre partes não ligadas; seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade futura), não possui o condão de permitir que a regra geral seja desrespeitada, qual seja, o ágio deverá compor o custo do investimento para fins de apuração de ganho de capital em eventual alienação (inteligência do art. 391 c/c art. 426, II, ambos do RIR/99).

A meu ver, independentemente do desenho das operações e dos eventuais propósitos negociais na utilização de empresas veículo, não havendo extinção do investimento adquirido com ágio mediante confusão patrimonial entre investida e investidora, não há que se falar em dedutibilidade do ágio. (g.n.)

Diante das provas trazidas nos autos, resta evidente que a pessoa jurídica SCG IIIA nada mais foi do que um CNPJ vazio, que teve como finalidade não apenas permitir a subsunção artificial da norma que permite amortização do ágio e de evitar que ocorresse a indesejada fusão de patrimônios da investida (Solaris) e sua real investidora (Southern Cross do Brasil).

Nunca é demais lembrar que ágio pago por rentabilidade futura (*goodwill*), previsto no art. 20, III, do Decreto-lei nº 1.598, de 1977⁴, até a entrada em vigor dos art. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, tinha como única forma de aproveitamento, o cômputo dessa parcela como custo para fins de apuração do ganho de capital (art. 33 do DL nº1.598, de 1977⁵), situação em que o investimento permanece no ativo não circulante da real investidora até o momento da alienação.

O art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, instituiu nova hipótese de amortização de ágio, verdadeiro benefício fiscal ao permitir sua dedução da base de incidência do tributo sem que

⁴ Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

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

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

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

§ 1º Os valores de que tratam os incisos I a III do caput serão registrados em subcontas distintas. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 2º - (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 3º O valor de que trata o inciso II do caput deverá ser baseado em laudo elaborado por perito independente que deverá ser protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou cujo sumário deverá ser registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, até o último dia útil do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da aquisição da participação. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 4º - (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

§ 5º A aquisição de participação societária sujeita à avaliação pelo valor do patrimônio líquido exige o reconhecimento e a mensuração: (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

I - primeiramente, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos a valor justo; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

II - posteriormente, do ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) ou do ganho proveniente de compra vantajosa. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 6º O ganho proveniente de compra vantajosa de que trata o § 5º, que corresponde ao excesso do valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da participação adquirida, em relação ao custo de aquisição do investimento, será computado na determinação do lucro real no período de apuração da alienação ou baixa do investimento. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 7º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo, podendo estabelecer formas alternativas de registro e de apresentação do laudo previsto no § 3º. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

⁵ Art. 33. O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

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

II - de que tratam os incisos II e III do caput do art. 20, ainda que tenham sido realizados na escrituração comercial do contribuinte, conforme previsto no art. 25 deste Decreto-Lei; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

III - (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

IV - (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 1º - (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 2º Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, decorrente de ganho ou perda por variação na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da investida. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

ocorra a alienação do investimento, desde que o real detentor do investimento incorpore a empresa objeto, registrada como investimento no seu ativo não circulante.

Jamais o novo disciplinamento para aproveitamento do ágio autorizou a amortização por aquele que não é o real adquirente, isto é, por aquele que nunca tencionou deter a participação acionária no seu ativo circulante, pois a dimensão subjetiva para dedução do ágio, seja como custo (art. 23 do DL nº 1.598, de 1977) ou como amortização (art. 7º e art. 8º da Lei nº 9.532, de 1997), permanece inalterada.

A utilização de empresa veículo é uma forma de burlar a finalidade da norma ao criar uma hipótese artificial e não desejada pelo ordenamento para aproveitamento do ágio e manter segregados os patrimônios das companhias investidora e investida.

O que se observa na corrente interpretativa daqueles que admitem o tudo vale na utilização de empresas-casca é o fato de homologarem um artificialismo que afronta a finalidade da lei, pois essa interpretação, com a máxima vênia, resulta em resultado não desejado pelo ordenamento, qual seja: a amortização do ágio e a garantia de que o patrimônio do real investidor não se confunda com o patrimônio da investida, ou seja, permitem o melhor dos dois mundos (tributário e societário).

Não restando atendida a condição subjetiva prevista em lei, de que a real adquirente tenha seu patrimônio fusionado com a investida, não é possível a amortização do ágio a partir da incorporação da empresa veículo SCGIIIA.

Dispositivo

Diante do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Ílvaro Jung Martins