



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

**Processo n°** 11516.721044/2015-78  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1201-001.897 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de setembro de 2017  
**Matéria** IRPJ/CSLL - Amortização de Ágio  
**Recorrente** INBRANDS S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2011

MATÉRIA PRECLUSA. PERDAS DE CAPITAL. INOCORRÊNCIA DE ALIENAÇÃO OU LIQUIDAÇÃO DE INVESTIMENTO.

Consolida-se, administrativamente, a matéria em relação a qual houve expressa concordância da Impugnante.

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

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EMPRESA HOLDING. LAUDO COM BASE NO RESULTADO DA EMPRESA OPERACIONAL COLIGADA.

Quando a norma estabelece como fundamento econômico do ágio o valor da rentabilidade da coligada ou controlada com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, não faz qualquer distinção quanto à origem desse resultado. Se a empresa holding detém participação na empresa operacional com base na qual foi elaborado o laudo de avaliação, o resultado dessa última se refletirá naquela na mesma proporção.

ÁGIO. CONTROVÉRSIA RELACIONADA À EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA VERSUS AQUISIÇÃO DE MARCAS REGISTRADAS E FUNDO DE COMÉRCIO. AVALIAÇÃO DA PROVA NO CASO CONCRETO.

Da análise da prova depreende-se que, no caso concreto, não foram adquiridos os bens individualmente ou mesmo o conjunto de bens (fundo de comércio) da sociedade INBRANDS PARTICIPAÇÕES S.A e suas controladas ELLUS DO BRASIL CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA e ELLUS PROPAG LTDA, mas sim as próprias sociedades.

A autoridade fiscal não impugnou os elementos indicados no laudo contábil que apurou a expectativa de rentabilidade futura. Limitou-se a presumir, sem

elementos de prova, que a autuada estava adquirindo as marcas registradas e o fundo de comércio. No entanto, quando se examinam os elementos e premissas contidas no laudo verifica-se que os valores indicados por estes e pagos pela recorrente dizem respeito à expectativa de rentabilidade futura e não à aquisição de marcas registradas e o fundo de comércio.

**ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. USO DE EMPRESA VEÍCULO.**

Não é ilícita a conduta do investidor que adquire diretamente o investimento, com pagamento de ágio, e, a seguir, promove aumento de capital em outra empresa, integralizando-o com os investimentos previamente adquiridos, inclusive o ágio. Não se pode qualificar como ilícita a opção por um caminho facultado pela legislação, ainda que a adoção de tal caminho tenha por objetivo a economia tributária.

**MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA.**

A multa de ofício integra a obrigação tributária principal e, por conseguinte, o crédito tributário, sendo legítima a incidência de juros de mora.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. DECORRÊNCIA.**

Tratando-se de tributação reflexa decorrente de irregularidades apuradas no âmbito do Imposto sobre a Renda, constantes do mesmo processo, aplica-se à CSLL, por relação de causa e efeito, o mesmo fundamento do lançamento primário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida (Presidente), Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Rafael Gasparello Lima e Gisele Barra Bossa.

## **Relatório**

**INBRANDS S/A** recorre a este Conselho com fulcro no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, objetivando a reforma do acórdão nº 14-60.712 da 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), que julgou improcedente a impugnação.

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

*Trata-se de autos de infração à legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas –IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, lavrados em 14/04/2015, pela DRF Florianópolis/SC, para constituir o crédito tributário no total de R\$ 5.370.498,93, incluídos o principal, a multa de ofício de 75% e os juros de mora devidos até a data da lavratura, tendo em conta as irregularidades apuradas, nos anos-calendário de 2010, 2011 e 2012, descritas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 33/70, parte integrante da peça acusatória, conforme abaixo transcrito:*

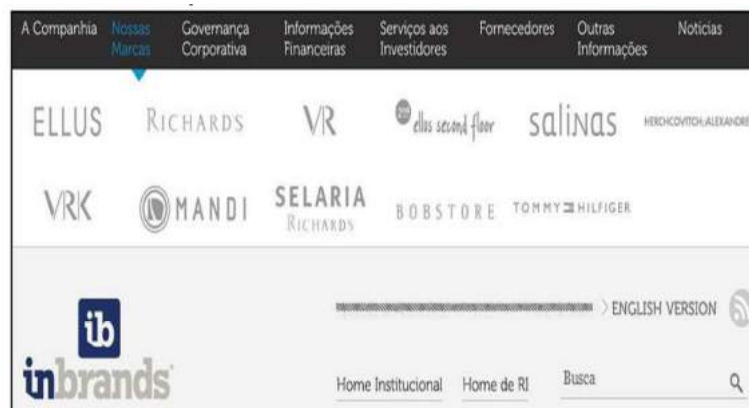
### 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

*Trata-se de procedimento fiscal instaurado em face de INBRANDS S.A., CNPJ 09.054.385/0001-44, doravante denominada FISCALIZADA, conforme Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) nº 0819000-2014-02968-4 (fl. 72), para verificação de obrigações tributárias relativas ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) dos anos-calendário 2010, 2011 e 2012.*

*Quando da sua constituição, em 30/06/2007, a FISCALIZADA foi denominada ELLUS DO BRASIL CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA. Transformada em Sociedade Anônima em 30/08/2008, adotou a denominação ELLUS DO BRASIL CONFECÇÕES E COMÉRCIO S.A. A denominação INBRANDS S.A surgiu a partir da Assembléia Geral Extraordinária (AGE) realizada em 25/02/2011 (fls. 305 a 308).*

*Segundo informado em seu site, a FISCALIZADA é a empresa líder na consolidação e gestão de marcas de moda e lifestyle no Brasil, contando com um portfólio de marcas icônicas, líderes em seus respectivos segmentos, como Ellus, Richards, VR, Bobstore e Tommy Hilfiger.*

Figura 1 - Detalhe do site da FISCALIZADA: “Nossas Marcas”



*Nos períodos fiscalizados a empresa estava sujeita ao regime de tributação pelo lucro real por obrigação legal, tendo optado pela apuração anual.*

*No curso do ano-calendário 2010 a FISCALIZADA apresentou DIPJ de evento especial (fls. 1085 a 1107) pela incorporação da controlada TREZEME MODAS LTDA, CNPJ 87.769.071/0001-31. Tal providência adviria, em tese, do art. 5º da Lei nº 9.959/2000. No entanto, o referido dispositivo legal excepcionou expressamente os casos em que as pessoas jurídicas, incorporadora e incorporada, estivessem sob o mesmo controle societário desde o ano-calendário anterior ao do evento. No caso em comento, a incorporada TREZEME MODAS era uma subsidiária integral da FISCALIZADA desde, pelo menos, o ano-calendário 2009, o que afasta a aplicação do art. 5º da Lei nº 9.959/2000. Portanto, a FISCALIZADA não deveria ter apresentado a DIPJ de evento especial para o período transcorrido naquele ano (1º/01 a 30/04/2010), mas sim para todo o ano-calendário 2010. E ainda há outros dois agravantes: (i) a DIPJ do período 1º/01 a 30/04/2010 foi apresentada “zerada”; e (ii) a “segunda DIPJ” do AC 2010 (ND 1570610 - fls. 1108 a 1151) teve o dia 1º/04 como termo inicial (ao invés de 1º/05), sobrepondo o mês de abril em relação à “primeira DIPJ” do AC 2010 (ND 1043663 - fls. 1085 a 1107). Por meio do item 1.1 do Termo de Intimação Fiscal nº 1 (fl. 93), a FISCALIZADA foi instada a apresentar justificativas acerca dessa constatação, vindo a reconhecer que ambas empresas, incorporada e incorporadora, estavam sob controle societário comum e, embora tenha (indevidamente) apresentado a DIPJ de evento especial, entende não ter acarretado prejuízo ao Fisco (fl. 100). Sendo assim, conclui-se haver apenas um período de apuração para o AC 2010, que vai de 1º de janeiro a 31 de dezembro.*

*Além da inconsistência recém relatada, logo ao início do procedimento fiscal foram constatadas divergências nos valores do lucro líquido apurado por meio da Escrituração Contábil Digital (ECD) em relação ao informado nas DIPJs e nos Livros de Apuração do Lucro Real (LALUR) até então apresentados, bem como nas bases tributáveis do IRPJ e da CSLL. Assim, a fiscalização tratou de solicitar que fossem verificadas as divergências e retificações necessárias (itens INI.10, INI.11 e INI.12 do Termo de Início de Ação Fiscal - fls. 77 e 78).*

*Isso posto, a partir do constante na ECD, nas demonstrações financeiras, nas DIPJs retificadoras (exceto a do AC 2010, que se mostrou imprestável pelas razões acima expostas) e nos demonstrativos de apuração do lucro real apresentados, a FISCALIZADA teria auferido os resultados mostrados na Tabela 1 quando do encerramento dos períodos de apuração abarcados nesta fiscalização.*

Tabela 1 - Resultados originalmente apurados pela INBRANDS S.A. (em R\$)

	AC 2010	AC 2011	AC 2012
Receita Bruta	164.734.121,11	225.927.118,06	656.931.518,92
Lucro (prejuízo) líquido antes da CSLL e do IRPJ	26.665.586,32	- 15.100.675,03	- 23.995.738,08
Lucro (prejuízo) líquido	21.095.735,88	- 20.665.926,62	- 13.627.917,01
Prejuízo Fiscal	- 5.939.038,52	- 48.194.264,70	- 37.011.828,38

## 2. ATOS E PROCEDIMENTOS FISCAIS.

*Em atenção ao que dispõem os §§ 5º e 6º do art. 7º da Portaria RFB nº 1.687/2014, com a redação dada pela Portaria RFB nº 1.949/2014, tratando-se de fiscalização realizada por Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil em exercício em unidade de região fiscal diversa daquela que jurisdiciona o contribuinte, foi precedentemente expedida a Ordem de Serviço COFIS nº 66, de 13/10/2014 (fls. 73 e 74).*

*Em 16/10/2014 foi emitido o TDPF nº 0819000-2014-02968-4 (fl. 72) para verificação do IRPJ dos anos-calendário (ACs) 2010, 2011 e 2012. O procedimento foi iniciado em 03/11/2014 com a ciência da FISCALIZADA, por via postal, ao Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF) - fls. 75 a 83.*

*Quanto ao TIAF, a FISCALIZADA solicitou sucessivas prorrogações e apresentou respostas em quatro etapas: 02/12/2014, 19/12/2014, 19/01/2015 e 27/01/2015 (fls. 84 a 92).*

*No curso do procedimento também foram formalizados o Termo de Constatação Fiscal nº 1 e o Termo de Intimação Fiscal nº 1 (fls. 93 a 99), com ciência por via postal em 06/02/2015, para o qual a FISCALIZADA apresentou respostas em 13/03/2015 e 08/04/2015 (fls. 100 a 104).*

*A FISCALIZADA foi orientada a, sempre que possível, encaminhar os documentos e prestar as informações em meio digital. A autenticidade desses dados é assegurada pelos recibos de entrega gerados por meio do Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais (SVA), assinados por seu representante.*

*Em atenção ao itens INI.37 e INI.38 do TIAF (fl. 81) foi indicado CIRO DE OLIVEIRA BRITO, contador, para acompanhar os procedimentos e auxiliar no esclarecimento de dúvidas relacionadas à operação dos sistemas de controle interno, de natureza econômica, financeira, patrimonial e de registros contábeis, bem como para representar a FISCALIZADA na ausência dos administradores legalmente habilitados (fl. 84 e 85). Apresentada a procuração acostada à fl. 86.*

*Os arquivos digitais de lançamentos contábeis, saldos e planos de contas verificados pela fiscalização foram obtidos da Escrituração Contábil Digital apresentada no ambiente do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED). Os lançamentos contábeis e/ou Razão das contas de interesse ao*

*procedimento fiscal foram visualizados com o aplicativo ContÁgil a partir dos arquivos digitais recém mencionados.*

*Em resposta aos itens INI.39 e INI.40 do TIAF (fl. 81), a FISCALIZADA consignou que não é autora de ação judicial e não formulou processo de consulta perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil relativa aos tributos e períodos de apuração analisados no presente procedimento (fl. 85).*

*Tendo em vista as infrações constatadas relativas ao IRPJ também configuram, com base nos mesmos elementos de prova, infrações à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), esta considera-se incluída no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa no TDPF.*

*Em face das infrações apuradas, descritas ao longo deste TVF, foram lavrados os Autos de Infração de IRPJ e CSLL (fls. 3 a 17 e fls. 18 a 31, respectivamente), bem como procedidos ajustes dos saldos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL discriminados no tópico 7 deste TVF e nos demonstrativos que integram os Autos de Infração.*

*A FISCALIZADA registrava saldos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL no valor de R\$ 5.825.308,43 relativos ao AC 2009 (dos quais R\$ 20.100,00 são não operacionais). Esses saldos foram parcialmente compensados na forma preconizada nos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065/1995 e no art. 31 da Lei nº 9.249/1995, conforme demonstrativos que também integram os Autos de Infração.*

### **3. ÁGIO NÃO AMORTIZÁVEL. AJUSTE DO RTT EFETUADO INDEVIDAMENTE.**

*Nos ACs 2010, 2011 e 2012 a FISCALIZADA amortizou R\$ 49.537.172,52 atribuídos a ágio originado em operação de subscrição de ações. A fim de viabilizar a amortização fiscal, fundamentou o ágio em um único fator - a rentabilidade com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros - e fez a incorporação reversa das suas controladoras direta e indireta.*

*O procedimento fiscal revelou que a amortização do ágio se deu com inobservância dos requisitos previstos na legislação tributária e, por isso, deve ser glosada. As irregularidades verificadas podem ser atribuídas a três causas, independentes entre si, sendo que quaisquer delas, isoladamente, é suficiente para inviabilizar a amortização do ágio procedida pela FISCALIZADA. As causas são as seguintes:*

*i) A suposta rentabilidade futura foi obtida da avaliação de holding não operacional levando em consideração duas empresas operacionais então controladas por essa holding. Todavia, uma dessas empresas (justamente a mais rentável) não foi incorporada nas operações societárias que se sucederam, de forma que a maior parte da alegada rentabilidade futura sequer chegou a integrar diretamente o patrimônio da FISCALIZADA (subtópico 3.5 do TVF).*

*ii) Desvirtuamento do verdadeiro fundamento do ágio. Os valores dos intangíveis (marcas de moda notoriamente*

conhecidas) e do fundo de comércio foram convenientemente ignorados pela FISCALIZADA na alocação do ágio, sendo que a legislação fiscal não autoriza a amortização nessa hipótese (subtópico 3.6 do TVF).

iii) Utilização de “empresa veículo” visando exclusivamente ao aproveitamento fiscal do ágio. O adquirente, de fato, foi um Fundo de Investimento (subtópico 3.7 do TVF).

As irregularidades acima serão abordadas detalhadamente nos subtópicos 3.5, 3.6 e 3.7 do TVF. Antes, porém, é pertinente esclarecer outros pontos acerca das operações que deram origem ao ágio indevidamente amortizado pela FISCALIZADA.

### **3.1 Aspectos gerais sobre a amortização do ágio decorrente de aquisição de participação societária.**

A amortização do ágio era matéria tratada nos arts. 385 e 386 do RIR/1999, os quais tinham como base legal o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, e assim dispunham:

#### *Desdobramento do Custo de Aquisição*

*Art. 385. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20):*

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

*II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o inciso anterior.*

*§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 1º).*

*§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):*

*I - valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;*

*II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;*

*III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.*

*§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 3º).*

*Tratamento Tributário do Ágio ou Deságio nos Casos de Incorporação, Fusão ou Cisão*

*Art. 386. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):*

*I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso I do § 2º do artigo anterior, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;*

*II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso III do § 2º do artigo anterior, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;*

*III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;*

*IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados durante os cinco anos-calendário subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no mínimo, para cada mês do período de apuração.*

*§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 1º).*

*§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 2º):*

*I - o ágio em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;*

*II - o deságio em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.*

*§ 3º O valor registrado na forma do inciso II (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 3º):*

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

*II - poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a*

*inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.*

*§ 4º Na hipótese do inciso II do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos ou contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 4º).*

*§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 5º).*

*§ 6º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, quando (Lei nº 9.532, de 1997, art. 8º):*

*I - o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor do patrimônio líquido;*

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

*§ 7º Sem prejuízo do disposto nos incisos III e IV, a pessoa jurídica sucessora poderá classificar, no patrimônio líquido, alternativamente ao disposto no § 2º deste artigo, a conta que registrar o ágio ou deságio nele mencionado (Lei nº 9.718, de 1998, art. 11).*

*Como se vê, a legislação fiscal aplicável aos períodos de apuração sob análise não admitia, como regra, a possibilidade de se deduzir, na apuração do lucro real, a amortização do ágio. O art. 391 do RIR/1999 dispunha que as “contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o art. 385 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no art. 426 [alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo patrimônio líquido]”. Ainda segundo o art. 391, parágrafo único, do RIR/1999, concomitantemente à amortização do ágio na escrituração comercial deveria ser mantido controle no LALUR para efeito de determinação do ganho ou perda de capital quando da alienação ou liquidação do investimento.*

*Vale registrar que as disposições do art. 391 do RIR/1999 só tiveram sentido enquanto a amortização do ágio era feita contabilmente, reduzindo o lucro líquido do exercício. Com o advento das alterações legislativas que visaram harmonizar a contabilidade brasileira aos padrões internacionais não se admite mais a amortização contábil do ágio, que passou a ficar submetido a testes periódicos de recuperabilidade (impairment).*

*Contudo, as alterações na legislação societária não repercutiram no tratamento fiscal do ágio, o qual continuou sendo apurado e amortizado (ou não) de acordo com os critérios e requisitos previstos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, e na*

*redação original do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 (bases legais dos antes transcritos arts. 385 e 386 do RIR/1999). Nesse sentido, o art. 65 da Lei nº 12.973/2014 é muito claro ao determinar que as disposições contidas arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 continuam a ser aplicadas às operações de incorporação, fusão e cisão, ocorridas até 31/12/2017, cuja participação societária tenha sido adquirida até 31/12/2014.*

*Dessa forma, o tratamento fiscal do ágio aplicável às operações ocorridas à época do caso sob análise continua sendo definido segundo sua natureza, ou seja:*

- Tratando-se de ágio fundamentado no valor de mercado de bens do ativo, esse integra o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão (RIR/1999, art. 386, § 1º);*
- Se o fundamento do ágio foi fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas (que não a rentabilidade futura e/ou a mais valia de ativos fixos), ele não está sujeito à amortização (RIR/1999, art. 386, II, parte final);*
- A possibilidade de deduzir o ágio na apuração do lucro real restringe-se ao caso previsto no art. 386, III, c/c o art. 385, § 2º, II, ambos do RIR/1999, qual seja: quando a pessoa jurídica absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio cujo fundamento econômico seja o de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros. Nesta situação, o ágio pode ser amortizado à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração. Tal faculdade aplica-se, inclusive, na hipótese de a empresa incorporada ser aquela que detinha a propriedade da participação societária, também conhecida como incorporação downstream ou incorporação reversa (RIR/1999, art. 386, § 6º, II).*

### *3.2 Descrição das operações societárias*

*A seguir serão descritas operações societárias realizadas envolvendo várias empresas para atender condições que, supostamente, dariam azo à amortização fiscal de ágio aqui analisada.*

*As operações ocorreram em 2008 e consistiram, basicamente, na associação entre a marca de moda ELLUS, criada por NELSON ALVARENGA FILHO em 1972, e um fundo de investimentos gerido pela VINCI PARTNERS que congrega recursos de ex-sócios do BANCO PACTUAL, notadamente GILBERTO SAYÃO DA SILVA e ANDRÉ SANTOS ESTEVES.*

*As tratativas dessa associação tiveram seu primeiro ato formalizado em 26/07/2007, quando, de um lado, o Fundo de Investimento em Participações PCP (investidor), e de outro, NELSON ALVARENGA FILHO e AMÉRICO FERNANDO RODRIGUES BREIA (então únicos sócios da ELLUS), firmaram o “Acordo de Subscrição e outras avenças” juntado às fls. 1950 a 1975. Já naquela oportunidade haviam as partes planejado uma série de operações societárias que, a toda evidência,*

tiveram como principal propósito negocial levar a cabo um planejamento tributário adredeamente engendrado.

Essas operações estavam previstas, por exemplo, no item “2. Da Estrutura” do “Acordo de Subscrição” (fls. 1952 a 1958). Compreendiam cisão das empresas operacionais originárias, utilização de “empresa veículo” e sua posterior incorporação.

A execução das operações é descrita nos subtópicos 3.2.1 a 3.2.6 a seguir. Paralelamente são indicados os pontos do “Acordo de Subscrição” a elas relacionados.

### *3.2.1 Constituição e formação do capital inicial da FISCALIZADA.*

A hoje denominada INBRANDS S.A., ora FISCALIZADA, foi constituída em 30/06/2007, originalmente sob a denominação de ELLUS DO BRASIL CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA. O capital social inicial de R\$ 10.000,00 encontrava-se dividido em 10.000 quotas integralizadas em moeda corrente pelos sócios NELSON ALVARENGA FILHO (85%) e AMÉRICO FERNANDO RODRIGUES BREIA (15%)

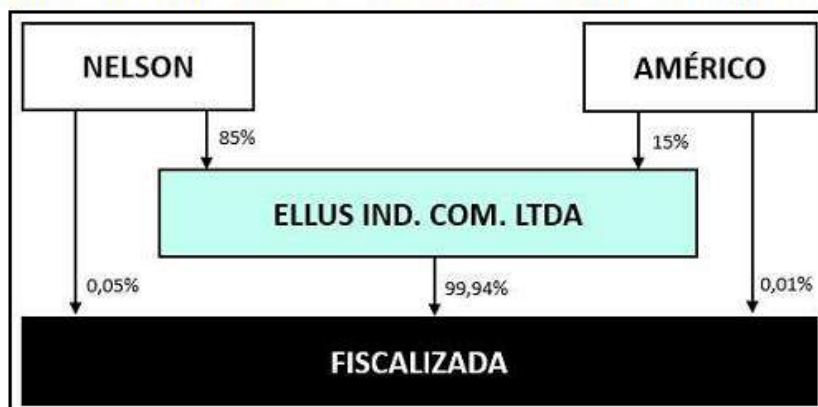
Em 22/01/2008 promoveram a primeira alteração contratual da FISCALIZADA. O capital social foi aumentado de R\$ 10.000,00 para R\$ 16.008.958,00, com a criação de 15.998.958 novas quotas, as quais foram integralizadas pela então denominada ELLUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 43.488.097/0001-36, mediante a conferência de estabelecimentos industriais e comerciais cujo valor contábil avaliou-se em R\$ 15.998.957,94 .

Essa etapa da reorganização societária estava descrita no item 2.6.(i) do “Acordo de Subscrição”, com as alterações promovidas pelo seu 1º Aditivo (fl. 1982).

Os sócios da ELLUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA eram os já citados NELSON ALVARENGA FILHO e AMÉRICO FERNANDO RODRIGUES BREIA, também com participações de 85% e 15%, respectivamente.

Nesse momento, o quadro societário da FISCALIZADA tinha a composição mostrada na Figura 2.

Figura 2 - Quadro societário da FISCALIZADA após aumento de capital em janeiro/2008



### 3.2.2 Constituição e formação do capital inicial da INBRANDS PARTICIPAÇÕES S.A.

Em 31/01/2007 foi constituída a INBRANDS PARTICIPAÇÕES S.A., CNPJ 08.720.622/0001-04, originalmente sob a denominação de EDSP72 PARTICIPAÇÕES S/A e com capital social inicial de R\$ 1.000,00, representado por 1.000 ações.

No “Acordo de Subscrição”, a então denominada EDSP72 PARTICIPAÇÕES S/A (ou “Holding”) assumia o papel de “veículo utilizado para viabilizar a associação entre as Partes”.

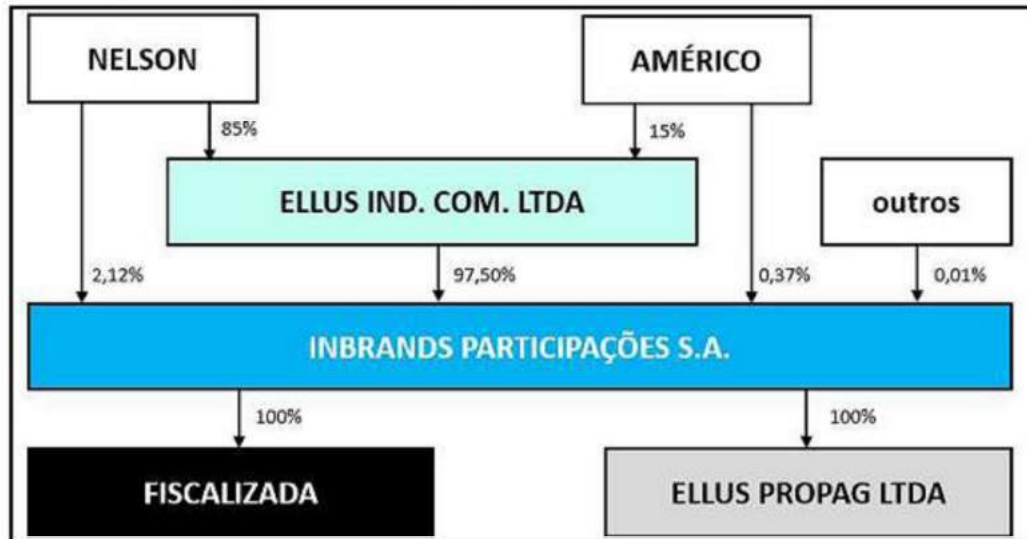
As primeiras 1.000 ações da INBRANDS PARTICIPAÇÕES foram subscritas por EDUARDO DUARTE e SIMONE BÜRCK SILVA. Mas, conforme se depreende da lista de presença de acionistas da AGE realizada em 14/11/2007 (fl. 939), foram posteriormente transferidas para ALESSANDRO MONTEIRO MORGADO HORTA e GILBERTO SAYÃO DA SILVA, pessoas que já haviam assumindo funções de direção na INBRANDS PARTICIPAÇÕES em 14/08/2007 e integram o Conselho de Administração da VINCI PARTNERS.

Às 10 horas do dia 26/03/2008 foi realizada AGE da INBRANDS PARTICIPAÇÕES. Uma das deliberações consistiu em aprovar o aumento do capital da companhia, de R\$ 1.000,00 para R\$ 16.409.958,00, com a emissão de 16.408.958 novas ações pelo preço de R\$ 1,00 cada. As novas ações foram subscritas por NELSON ALVARENGA FILHO, AMÉRICO FERNANDO RODRIGUES BREIA e ELLUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. A integralização se deu mediante conferência da totalidade das quotas representativas do capital social de duas empresas: da FISCALIZADA (à época denominada ELLUS DO BRASIL CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA) e da ELLUS PROPAG LTDA, CNPJ 55.644.363/0001-51. Para fins de integralização, foi adotado um laudo do valor contábil das quotas do capital da FISCALIZADA e da ELLUS PROPAG, as quais foram avaliadas em R\$ 16.008.958,00 e R\$ 400.000,00, respectivamente. Essa etapa da reorganização societária estava descrita no “Acordo de Subscrição” como “primeira AGE da ‘Holding’”.

Após o aumento de capital da INBRANDS PARTICIPAÇÕES formalizado na AGE realizada às 10 horas do dia 26/03/2008, a

estrutura societária passou a ser a evidenciada na Figura 3 a seguir.

**Figura 3 - Estrutura societária da INBRANDS PARTICIPAÇÕES após aumento de capital formalizado na AGE realizada às 10h do dia 26/03/2008**



Vale notar que um dos cuidados previstos no “Acordo de Subscrição” consistiu em fazer constar que a conferência das quotas da FISCALIZADA e da ELLUS PROPAG ao capital da INBRANDS PARTICIPAÇÕES dar-se-ia pelo valor de custo, seja o constante dos livros contábeis da ELLUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, seja o das declarações do imposto de renda de NELSON ALVARENGA FILHO e de AMÉRICO FERNANDO RODRIGUES BREIA. Portanto, buscavam evitar (como de fato o fizeram) a tributação que incidiria sobre o ganho de capital na hipótese de as quotas virem a ser conferidas por um valor maior que o de custo. Isso, por si só, dispensaria maior atenção, não fosse o fato de apenas quatro horas mais tarde (às 14 horas do dia 26/03/2008) ter ingressado um novo sócio disposto a pagar mais de R\$ 165 milhões de ágio por 50% das ações da INBRANDS PARTICIPAÇÕES, como descrito no subtópico 3.2.4 adiante.

### 3.2.3 Constituição e formação do capital inicial da CRISTALYS PARTICIPAÇÕES S.A.

Em 08/06/2007 foi constituída a CRISTALYS PARTICIPAÇÕES S.A., CNPJ 08.911.007/0001-77, doravante designada CRISTALYS, com capital social inicial de R\$ 1.000,00, representado por 1.000 ações, subscritas por EDUARDO DUARTE e SIMONE BÜRCK SILVA (mesmas pessoas que haviam constituído a INBRANDS PARTICIPAÇÕES em 31/01/2007).

AGE realizada em 23/01/2008 aprovou o aumento do capital da CRISTALYS, de R\$ 1.000,00 para R\$ 251.000,00, com a emissão de 250.000 novas ações pelo preço de R\$ 1,00 cada, as quais foram subscritas pelo Fundo de Investimento em Participações

*PCP, CNPJ 08.621.544/0001-8235. Cabe anotar que tal valor sequer chegou a transitar pela conta da CRISTALYS. Os R\$ 250 mil haviam sido depositados pelo Fundo de Investimentos PCP diretamente na INBRANDS PARTICIPAÇÕES muito antes da realização da AGE da CRISTALYS, mais precisamente em 28/11/2007 (o fato será detalhado no subtópico 3.7.2 do TVF).*

*Em AGE realizada às 10:30 horas do dia 26/03/2008 foi aprovado novo aumento de capital da CRISTALYS, de R\$ 251.000,00 para R\$ 181.671.000,00, com a emissão de 181.420.000 novas ações pelo preço de R\$ 1,00 cada, as quais também foram subscritas pelo Fundo de Investimento em Participações PCP.*

#### *3.2.4 Ingresso da CRISTALYS no quadro societário da INBRANDS PARTICIPAÇÕES.*

*Em AGE realizada às 14 horas do dia 26/03/2008 foi aprovada a emissão de 16.409.958 novas ações da INBRANDS PARTICIPAÇÕES pelo preço de R\$ 11,07 por ação, perfazendo um total de R\$ 181.670.000,00. Desse valor, R\$ 16.409.958,00 foram destinados à conta de capital e R\$ 165.260.042,00 foram destinados à conta de reserva de capital a título de ágio na subscrição.*

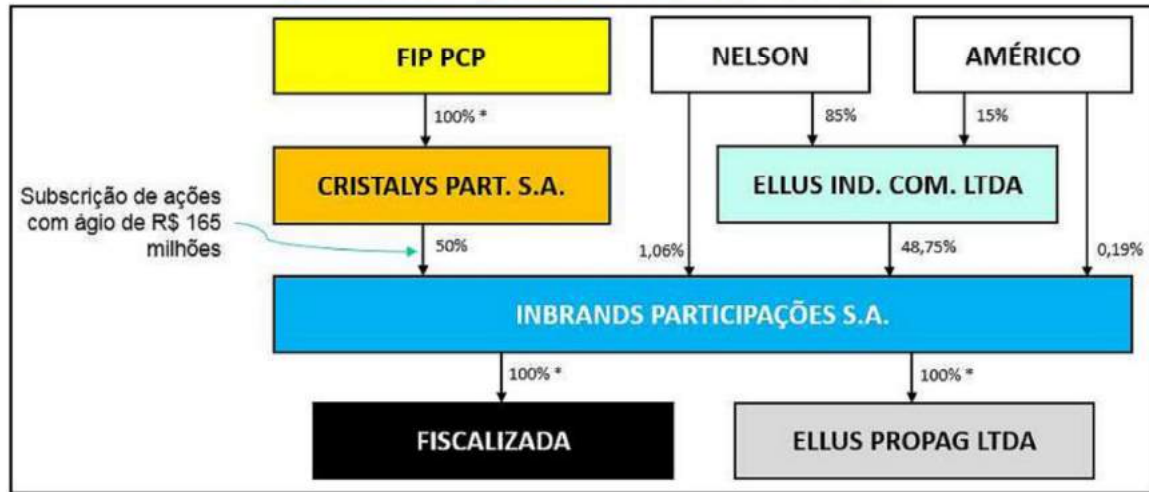
*Essa etapa da reorganização societária estava descrita no “Acordo de Subscrição” como “segunda AGE da ‘Holding’”. E tratava-se realmente da segunda assembleia da INBRANDS PARTICIPAÇÕES realizada no mesmo dia (a primeira havia sido realizada às 10 horas e foi descrita no subtópico 3.2.2 deste TVF). O valor da integralização, inicialmente fixado em R\$ 162 milhões, sofreu ajustes previstos no 1º Aditivo do “Acordo de Subscrição”.*

*Desde a versão inicial do “Acordo de Subscrição”, de 27/07/2007, já se previa a possibilidade de o investimento ser feito através de uma sociedade detida integralmente pelo Fundo de Investimento em Participações PCP. Então, as 16.409.958 novas ações de emissão da INBRANDS PARTICIPAÇÕES foram subscritas e integralizadas em moeda corrente pela CRISTALYS, tendo os demais acionistas renunciado ao direito de preferência para a subscrição. Vale lembrar que a CRISTALYS havia sido recém capitalizada (às 10:30 horas do mesmo dia, 26/03/2008) pelo Fundo de Investimento PCP.*

*Assim, a CRISTALYS passou a deter 50% das ações da INBRANDS PARTICIPAÇÕES, as quais foram subscritas com ágio de R\$ 165.260.042,00. O valor registrado pela “investidora” CRISTALYS a título de ágio será detalhado no subtópico 3.3.1 deste TVF.*

*Após a AGE da INBRANDS PARTICIPAÇÕES realizada às 14 horas do dia 26/03/2008, a estrutura societária assumiu a formatação ilustrada na Figura 4.*

**Figura 4 - Estrutura societária após aumento de capital da INBRANDS PARTICIPAÇÕES formalizado na AGE realizada às 14h do dia 26/03/2008**

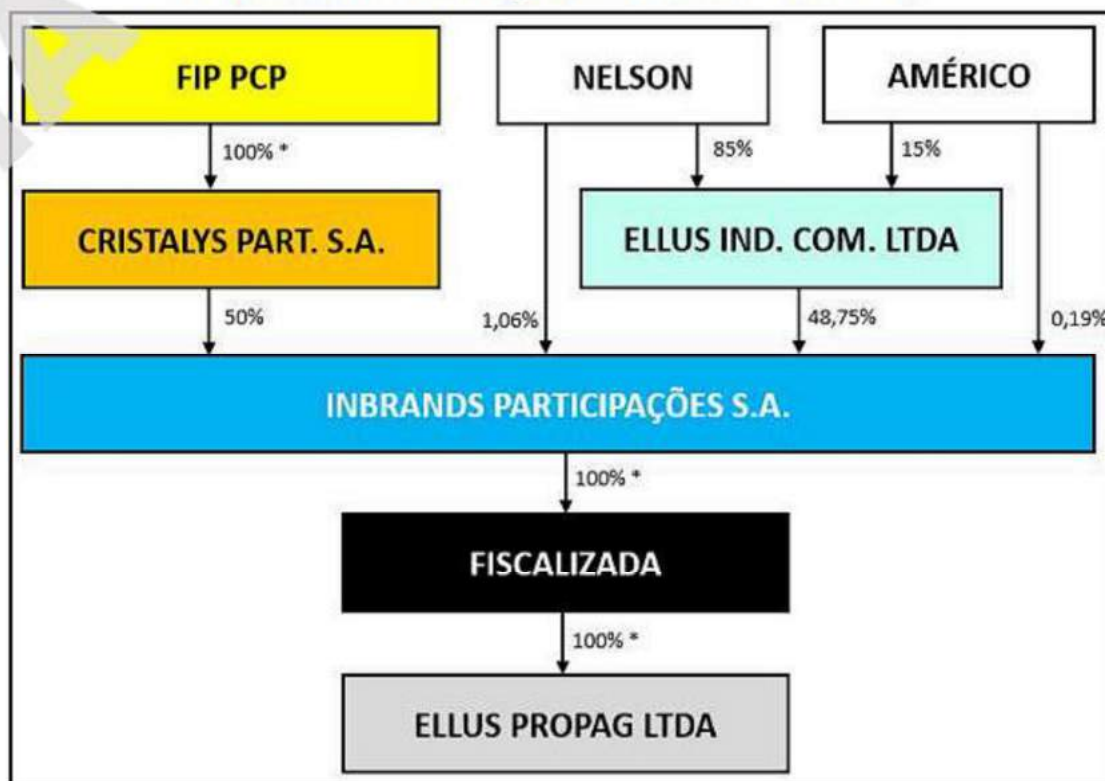


*3.2.5 Aumento de capital da FISCALIZADA pela INBRANDS PARTICIPAÇÕES com a conferência das quotas da ELLUS PROPAG. Transformação da FISCALIZADA de Sociedade Limitada para Sociedade Anônima.*

*Em alteração contratual de 30/08/2008 aprovou-se o aumento de capital da FISCALIZADA (então denominada ELLUS DO BRASIL CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA), de R\$ 16.008.958,00 para R\$ 18.728.958,00, com a criação de 2.720.000 novas quotas com valor de R\$ 1,00 cada, subscritas pela INBRANDS PARTICIPAÇÕES e integralizadas mediante a conferência de 399.999 das 400.000 quotas do capital da ELLUS PROPAG.*

*A estrutura societária assumiu a configuração apresentada na Figura 5 a seguir.*

**Figura 5 - Estrutura societária após aumento de capital da FISCALIZADA formalizado na alteração contratual de 30/08/2008**



Ainda no dia 30/08/2008, a FISCALIZADA foi transformada de Sociedade Limitada para Sociedade Anônima. As 18.728.958 quotas representativas do seu capital foram então convertidas em igual número de ações.

### 3.2.6 Incorporação da CRISTALYS e da INBRANDS PARTICIPAÇÕES pela FISCALIZADA.

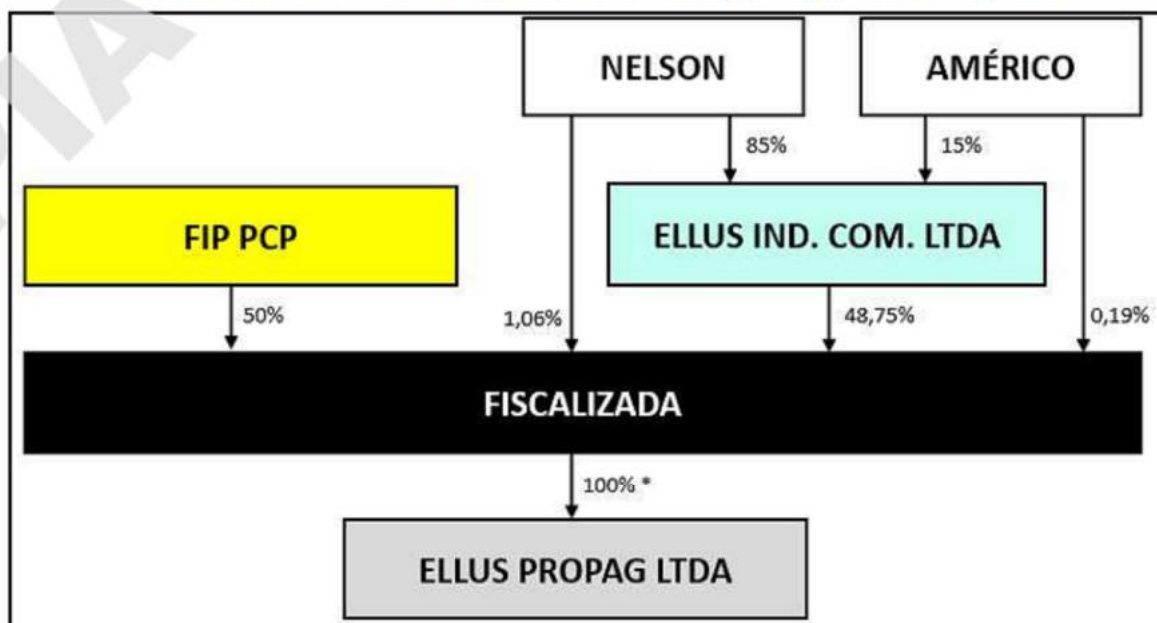
A incorporação reversa da INBRANDS PARTICIPAÇÕES e da CRISTALYS foi aprovada na AGE da FISCALIZADA realizada em 31/08/2008, quando esta ainda era denominada ELLUS DO BRASIL CONFECÇÕES E COMÉRCIO S.A. De acordo com o Laudo de Avaliação de fls. 219 a 221, o acervo líquido das incorporadas vertido para a FISCALIZADA somava R\$ 214.433.810,52.

Essa etapa da operação estava descrita no item 2.1.2 (sic) do “Acordo de Subscrição” celebrado em 27/07/2007, onde se previa a realização do investimento por meio de uma sociedade detida integralmente pelo investidor de fato (ou seja, a CRISTALYS e o Fundo de Investimento em Participações PCP, respectivamente). Ato contínuo, a “sociedade detida integralmente pela ‘Investidora’” seria incorporada ao patrimônio da “Holding” (fls. 1953 e 1954).

Como a incorporada INBRANDS PARTICIPAÇÕES detinha 100% das ações da incorporadora, essas ações foram distribuídas aos então acionistas das incorporadas na proporção de suas respectivas participações no capital social das mesmas.

*Após as incorporações da INBRANDS PARTICIPAÇÕES e da CRISTALYS pela FISCALIZADA, a estrutura societária passou a ter a formatação mostrada na Figura 6 a seguir*

**Figura 6 - Estrutura societária após incorporação reversa da CRISTALYS e da INBRANDS PARTICIPAÇÕES pela FISCALIZADA**



*Dentre os ativos vertidos na incorporação de 31/08/2008 estava o ágio contabilizado pela CRISTALYS por ocasião da subscrição de 50% das ações da INBRANDS PARTICIPAÇÕES. Desde então, a FISCALIZADA tem procedido à amortização fiscal do ágio na forma que será descrita adiante, no subtópico 3.4 deste TVF.*

*3.3 Valor do ágio registrado pela “investidora” CRISTALYS e a possibilidade, em tese, de amortização de ágio oriundo de operação de subscrição.*

*Como visto no subtópico 3.2.4 deste TVF, o ágio sob análise surgiu por ocasião da subscrição de 50% das ações de emissão da INBRANDS PARTICIPAÇÕES pela “investidora” CRISTALYS.*

*Do valor de subscrição, R\$ 16.409.958,00 foram destinados à conta de capital e R\$ 165.260.042,00 foram destinados à conta de reserva de capital a título de ágio na subscrição.*

*Duas questões merecem atenção antes de se adentrar propriamente nas irregularidades verificadas pela fiscalização: (i) o valor do ágio registrado pela CRISTALYS; e (ii) a possibilidade de amortização fiscal de ágio oriundo de operação de subscrição de ações.*

*3.3.1 Valor do ágio registrado pela “investidora” CRISTALYS.*

*Tratando-se de ágio pago em subscrição de ações, não se deve perder de vista que parte do sobrepreço se reverte em benefício*

*do próprio subscritor, na medida em que valoriza ações que já são de sua propriedade. Dito de outra forma: a reserva de ágio constituída na investida gera aumento do seu patrimônio líquido, o qual se reflete nas investidoras, sendo que uma delas é justamente quem subscreveu as ações com ágio. Nesse sentido:*

*ÁGIO NA SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES - AMORTIZAÇÃO - O ágio na subscrição de ações deve ser calculado após refletido o aumento do patrimônio líquido da investida decorrente da própria subscrição. O ágio corresponde à parcela do valor pago que não beneficia, via reflexa, o próprio subscritor. [...] (Primeiro Conselho de Contribuintes, 5ª Câmara. Acórdão nº 105-16.774. Sessão de 08/11/2007)*

*A “investidora” CRISTALYS registrou ágio de R\$ 82.561.954,26 em sua contabilidade, o que correspondeu (aproximadamente) à metade da reserva de capital a título de ágio na subscrição contabilizada pela investida. Ou seja, observou-se a representatividade da participação da CRISTALYS no capital da INBRANDS PARTICIPAÇÕES (50%), tendo a “investidora” reconhecido o ágio da subscrição parte sob a forma de valor de patrimônio líquido da investida, parte sob a forma de ágio propriamente dito.*

*Após a subscrição, o investimento ficou assim registrado pela CRISTALYS:*

*(+) Valor do Patrimônio Líquido da investida*

*Conta INBRANDS PARTICIPAÇÕES S/A. (13076) 1-2-02-01-006:*

*R\$ 99.108.045,74 D*

*(+) Ágio na subscrição*

*Conta INBRANDS PARTICIPAÇÕES S/A. (13265) 1-2-02-02-003:*

*R\$ 82.561.954,26 D*

*(=) Custo de aquisição*

*R\$ 181.670.000,00 D*

*Então, especificamente nesse aspecto (valor do ágio) não há reparos a fazer em relação aos procedimentos: adotados pela FISCALIZADA.*

*3.3.2 Possibilidade, em tese, de amortização fiscal de ágio oriundo de operação de subscrição.*

*Outro tema pertinente ao caso é se uma operação de subscrição pode ser considerada “aquisição de participação societária” nos termos da legislação tributária, em especial dos art. 385 e 386 do RIR/1999, quando se cuida do tratamento fiscal aplicável ao ágio.*

*A respeito, assim se manifestou a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF):*

*ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. A operação societária de subscrição de ações equipara-se a uma aquisição. A subscrição de ações é uma forma de aquisição e o tratamento do ágio apurado nessa circunstância é o previsto na legislação em vigor (artigos 7º e 8º da Lei 9.532/1997). Subscrição de ações e alienação de ações são duas operações que permitem a aquisição de participação societária (CSRF, 1ª Turma. Acórdão nº 9101-001.657. Sessão de 15/05/2013)*

*Então, especificamente nesse aspecto (dedutibilidade do ágio gerado em subscrição de ações) também não há reparos a fazer.*

*3.4 Procedimentos adotados pela FISCALIZADA e valor do ágio amortizado.*

*Por ocasião da incorporação, a FISCALIZADA constituiu um ativo fiscal diferido de R\$ 28.071.064,45 (equivalente a 34% do ágio registrado pela CRISTALYS) na conta “126010004 - IMPOSTO DE RENDA DIFERIDO” (Razão às fls. 1914 a 1922) e uma reserva especial de ágio de mesmo valor -conta do Patrimônio Líquido “231020105 - RESERVAS DE CAPITAL ESPECIAL” (Razão à fl. 1913). Nos dizeres da FISCALIZADA, esse valor corresponderia ao “benefício fiscal recuperável” ao longo de 60 meses.*

*A partir da incorporação, a FISCALIZADA passou a realizar esse ativo fiscal diferido a débito da conta de resultado “534010003 - (-) IMPOSTO DE RENDA DIFERIDO” (Razão às fls. 1914 a 1922). Os lançamentos levaram ao reconhecimento de uma despesa de R\$ 467.851,07 ao mês (ou seja, 1/60 avos de R\$ 28.071.064,45). Anualizada, a despesa teve o montante de R\$ 5.614.212,84. Note-se, porém, que o valor não afetou o resultado tributável da FISCALIZADA, haja vista o “ponto de partida” para determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL ser o valor do lucro líquido antes do IRPJ e da CSLL .*

*Essa despesa em particular (lançada na conta de resultado “534010003 - (-) IMPOSTO DE RENDA DIFERIDO”) não diz respeito à amortização do ágio; trata-se da realização de um ativo fiscal diferido que a FISCALIZADA entendia fazer jus. E não poderia ser diferente, pois desde o advento das alterações legislativas que visaram harmonizar a contabilidade brasileira aos padrões internacionais não se admite mais a amortização contábil do ágio, o qual passou a ficar submetido a testes periódicos de recuperabilidade (impairment).*

*A realização do ativo fiscal diferido derivado do ágio incorporado da CRISTALYS é mencionada, por exemplo, na nota explicativa nº 12a(i) das Demonstrações Financeiras do AC 2012 (fl. 1590), destacada na Figura 7 a seguir.*

### Figura 7 - Nota Explicativa nº 12a(i) das Demonstrações Financeiras do AC 2012

(i) Em 31 de agosto de 2008, a Companhia incorporou o acervo líquido de sua controladora Cristalys. Nesse acervo estava registrado um crédito tributário decorrente de ágio no montante de R\$82.561, líquido de provisão contábil para redução do ágio ao valor do respectivo benefício fiscal recuperável, remanescendo, assim, o montante de R\$28.071, conforme demonstrado a seguir:

	Valor
Ágio pago na aquisição da Companhia, registrado na controladora Cristalys	82.561
Provisão para redução ao benefício fiscal	<u>(54.490)</u>
Benefício fiscal	28.071
Amortização:	
Efeito de imposto de renda e contribuição social - 2008	(1.871)
Efeito de imposto de renda e contribuição social - 2009	(5.614)
Efeito de imposto de renda e contribuição social - 2010	(5.614)
Efeito de imposto de renda e contribuição social - 2011	(5.614)
Efeito de imposto de renda e contribuição social - 2012	<u>(5.614)</u>
Saldo de imposto de renda e contribuição social diferidos	<u>3.744</u>

A amortização fiscal decorrente dessa transação ocorrerá em 60 meses. A amortização no exercício de 2012, no montante de R\$5.614 (R\$5.614 em 2011), foi debitada na despesa de imposto de renda e contribuição social diferidos.

*Concomitantemente às alterações da legislação societária estabelecidas pela Lei nº 11.941/2009 foi adotado o Regime Tributário de Transição (RTT), a fim de buscar a neutralidade tributária em relação aos novos métodos e critérios contábeis então aplicáveis. Consequentemente, para fins fiscais, o ágio continuou sendo amortizado (ou não) de acordo com os critérios e requisitos previstos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e na redação original do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 (bases legais dos arts. 385 e 386 do RIR/1999). Quando amortizável, o registro dessa despesa passaria a ser feito no que a lei denominou “livros ou registros contábeis auxiliares” e objeto de ajustes específicos ao lucro líquido para fins de apuração do lucro real. No uso da competência legal que lhe foi atribuída, a Secretaria da Receita Federal do Brasil instituiu o Controle Fiscal Contábil de Transição (FCONT) para escrituração desses registros auxiliares.*

*Dessa forma, o impacto da amortização do ágio nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apuradas pela FISCALIZADA se deu por meio de: (i) ajustes atribuídos ao RTT, os quais deveriam ter sido controlados no FCONT; e (ii) exclusões consideradas na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL. É o que se passa a descrever.*

*Preliminarmente deve ser registrado que logo ao início do procedimento fiscal constataram-se divergências entre os FCONTs apresentados pela FISCALIZADA no ambiente do SPED para os ACs 2011 e 2012 e as informações das respectivas DIPJs. Já em relação ao AC 2010, o FCONT sequer havia sido apresentado. Essas discrepâncias (ou mesmo a não apresentação), foram consignadas nos itens INI.6, INI.7 e INI.8 do TIAF (fl. 76). Ainda que (re)apresentados, os FCONTs nada*

*esclareceram, pelo contrário. Todos seus lançamentos estão transcritos nas fls. 1939 e 1940 (AC 2010), fls. 1941 a 1943 (AC 2011) e fls. 1945 a 1948 (AC 2012); e não há qualquer menção, seja em conta contábil, seja em histórico de lançamento, que os relacione com amortização de ágio. Deliberadamente ou não, a FISCALIZADA não evidenciou a amortização fiscal do ágio nos FCONTs. Aliás, nos FCONTs chegou a ser expurgada a despesa de realização do ativo fiscal diferido oriundo do ágio, lançamento esse que não tem qualquer sentido: despesas ou receitas com IRPJ e CSLL, correntes ou diferidos, são exclusivamente decorrentes dos critérios tributários e não há porque serem ajustados por conta de critérios distintos previstos na legislação societária. Além disso, se a despesa com IRPJ e CSLL diferidos lançada na escrituração despesa ser tributável (e todo ajuste do RTT impacta as bases de cálculo). Como exemplo, na Figura 8 a seguir é mostrado um “resumo” dos ajustes do RTT de acordo com o FCONT retificador do AC 2011 elaborado pela FISCALIZADA.*

**Figura 8 - Resumo do FCONT AC 2011 retificador elaborado pela FISCALIZADA<sup>56</sup> (fl. 1944)**

RTT - 2011		
Conta	Descrição Conta	Valor
411090010	Ajuste Valor Presente	- 765.427,62
411010023	Ajuste Cutoff Custo	-
525010019	Ajuste Valor Presente - Desp. Financ.	636.363,66
525040010	Ajuste Valor Presente - Receita Financeira	- 6.723.675,47
526020015	Reversão de AVP Fornecedores	202.761,43
611010004	Ajuste Valor Presente	7.278.657,03
		<b>628.679,03</b>
521100099	Despesa Plano de Ações	10.196.015,05
534010003	Imposto de Renda Diferido	- 5.614.212,84
		<b>5.210.481,24</b>

*Então, a compreensão dos procedimentos adotados pela FISCALIZADA para a amortização fiscal do ágio só pode ser obtida da análise das DIPJs.*

*Tome-se novamente como exemplo o AC 2011. Nesse ano, o total do ajuste do RTT informado pela FISCALIZADA teve valor positivo de R\$ 5.210.481,24. Comparando a “Ficha 06A - Demonstração do Resultado - PJ em Geral” (fls. 1159 e 1160) e a “Ficha 07A - Demonstração do Resultado - Critérios em 31.12.2007 - PJ em Geral” da DIPJ (fls. 1161 e 1162), pode-se decompor o ajuste atribuído ao RTT na forma detalhada pela Tabela 2 a seguir.*

Tabela 2 - Ajustes do RTT no AC 2011 - comparativo das Fichas 06A e 07A da DIPJ (em R\$).

Linha	Receita ou Despesa	Valor na Ficha 06A (critérios da legislação societária)	Valor na Ficha 07A (critérios vigentes em 31/12/2007)	Efeito no resultado	
30	Reversão de Perdas Estimadas Decorrentes de Teste de Recuperabilidade do Imobilizado e Intangível	R	632.000,00	---	- 632.000,00
31	Reversão dos Saldos das Provisões Operacionais	R	17.980.039,78	28.878.217,78	+ 10.898.178,00
35	Receitas Decorrentes de Ajustes a Valor Justo - Ajustes de Reclassificação	R	13.160.993,00	---	- 13.160.993,00
38	Receitas Decorrentes de Ajustes a Valor Presente	R	7.489.103,09	---	- 7.489.103,09
43	Outras Receitas Operacionais	R	11.646.044,87	25.439.037,87	+ 13.792.993,00
44	(-) Despesas Operacionais	D	147.697.735,73	137.501.720,68	+ 10.196.015,05
54	(-) Amortização de Ágio nas Aquisições de Investimentos Avaliados pelo Patrimônio Líquido	D	---	16.512.390,84	- 16.512.390,84
62	(-) Despesas Decorrentes de Ajustes a Valor Presente	D	8.117.782,12	---	+ 8.117.782,12
<b>TOTAL DO AJUSTE DO RTT no AC 2011:</b>					<b>+ 5.210.481,20</b>

O ajuste do RTT decorrente da “Reversão dos Saldos das Provisões Operacionais”, no valor de R\$ 10.898.178,00 (vide linha 31 em destaque na Tabela 2), foi neutralizado por uma exclusão de mesmo valor na apuração do lucro real identificada como “Provisão para perda ágio Crystalys” (fl. 1825). Assim, especificamente em relação ao ágio, o que restou para fins fiscais foi a inclusão, no âmbito do RTT, de uma despesa de R\$ 16.512.390,84 identificada como “Amortização de Ágio nas Aquisições de Investimentos Avaliados pelo Patrimônio Líquido” (vide linha 54 em destaque na Tabela 2) e a consequente redução das bases tributáveis.

Mutatis mutandis, o mesmo ocorreu no AC 2012. O total do ajuste do RTT informado pela FISCALIZADA teve valor positivo de R\$ 4.130.885,01. Com base nas Fichas 06A e 07A da DIPJ (fls. 1218 a 1221), a Tabela 3 evidencia sua composição.

Tabela 3 - Ajustes do RTT no AC 2012 - comparativo das Fichas 06A e 07A da DIPJ (em R\$).

Linha	Receita ou Despesa	Valor na Ficha 06A (critérios da legislação societária)	Valor na Ficha 07A (critérios vigentes em 31/12/2007)	Efeito no resultado	
17	(-) Custo dos Bens e Serviços Vendidos	D	205.573.719,66	206.894.151,11	- 1.320.431,45
31	Reversão dos Saldos das Provisões Operacionais	R	7.302.898,54	18.201.076,54	10.898.178,00
38	Receitas Decorrentes de Ajustes a Valor Presente	R	1.664.770,47	---	- 1.664.770,47
44	(-) Despesas Operacionais	D	290.205.235,74	280.607.207,74	9.598.028,00
54	(-) Amortização de Ágio nas Aquisições de Investimentos Avaliados pelo Patrimônio Líquido	D	---	16.512.390,84	- 16.512.390,84
62	(-) Despesas Decorrentes de Ajustes a Valor Presente	D	3.007.858,28	---	3.007.858,28
63	(-) Perdas Decorrentes de Teste de Recuperabilidade do Imobilizado e do Intangível	D	124.413,49	---	124.413,49
<b>TOTAL DO AJUSTE DO RTT no AC 2012:</b>					<b>+ 4.130.885,01</b>

O ajuste do RTT decorrente da “Reversão dos Saldos das Provisões Operacionais”, no valor de R\$ 10.898.178,00 (vide linha 31 em destaque na Tabela 3), foi neutralizado por uma exclusão de mesmo valor na apuração do lucro real do AC 2012 identificada como “Provisão para perda ágio Crystalys” (fl. 1884). Mas as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL foram reduzidas em R\$ 16.512.390,84 em decorrência da “Amortização de Ágio nas Aquisições de Investimentos

*Avaliados pelo Patrimônio Líquido” (vide linha 54 em destaque na Tabela 3).*

*E tudo se repetiu no AC 2010, não obstante até a análise da DIPJ ter ficado prejudicada (houve indevida apresentação de 2 DIPJs naquele ano, sendo uma delas “zerada” - vide tópico 1 deste TVF). Mas houve a mesma exclusão de R\$ 10.898.178,00 a título de “Provisão para perda ágio Cristalys” na apuração do lucro real do AC 2010 (fl. 1769). Os ajustes do RTT de amortização de ágio e de reversão de provisões indicados na “segunda DIPJ” guardaram proporcionalidade com a quantidade de meses do período de apuração considerado (representaram 75% dos ajustes destacados na Tabela 2 e na Tabela 3). Por exemplo: a “Amortização de Ágio nas Aquisições de Investimentos Avaliados pelo PL” tem o valor de R\$ 12.384.293,1059, que corresponde a 8/12 (ou 75%) do ágio amortizado nos ACs 2011 e 2012.*

*O que se tem comum nos três períodos ora fiscalizados é o valor da amortização, de R\$ 16.512.390,84 ao ano, correspondente a 20% do total do ágio incorporado da CRISTALYS e guardando relação com o limite legal máximo de dedutibilidade (um sessenta avos para cada mês do período de apuração). Outro dado a ratificar o valor da amortização fiscal é o quanto do ativo fiscal diferido vinha sendo realizado por conta desse benefício:  $R\$ 5.614.212,84 = 34\% \times R\$ 16.512.390,84$ ; onde a alíquota de 34% representa a soma do IRPJ e da CSLL.*

*Conclui-se que a amortização fiscal do ágio teve o valor de R\$ 16.512.390,84 em cada um dos anos-calendário fiscalizados e se refletiu nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL por meio de ajuste atribuído ao RTT e identificado como “Amortização de Ágio nas Aquisições de Investimentos Avaliados pelo Patrimônio Líquido”.*

*3.5 Suposta rentabilidade futura estimada com base em resultados de empresa não incorporada pela FISCALIZADA.*

*Uma das irregularidades que inviabilizam a amortização fiscal do ágio diz respeito ao fato de que a maior parte da suposta rentabilidade futura ter sido fundamentada em resultados de empresa que sequer chegou a ser incorporada pela FISCALIZADA, qual seja, a ELLUS PROPAG.*

*Como visto anteriormente, um dos requisitos legais para a dedutibilidade do ágio é de ele tenha sido fundamentado na rentabilidade do investimento adquirido com base em previsão dos resultados de exercícios futuros.*

*No caso em apreço, o ágio foi gerado quando subscrição de ações de emissão da INBRANDS PARTICIPAÇÕES (vide subtópico 3.2.4 deste TVF). Por meio do item INI.20 do TIAF (fl. 79), solicitou-se à FISCALIZADA o documento que comprovasse o(s) fundamento(s) econômico(s) do ágio nessa operação, tal como previsto no RIR/1999, art. 385, § 3º. Em resposta, foi*

apresentado o “Laudo de Avaliação de Negócios - Valor de Mercado” acostado às fls. 2019 a 2037.

O referido laudo teve por objeto a “avaliação do valor de mercado das ações de emissão da sociedade INBRANDS PARTICIPAÇÕES S.A. e suas controladas ELLUS DO BRASIL CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA [ora FISCALIZADA] e ELLUS PROPAG LTDA” (fl. 2020).

O laudo foi emitido em 07/03/2008 e teve como data base 29/02/2008. Por conta dessas datas, vale comentar uma peculiaridade: as quotas do capital da FISCALIZADA e da ELLUS PROPAG somente foram conferidas à INBRANDS PARTICIPAÇÕES em 26/03/2008. Portanto, quando da data base considerada no laudo (29/02/2008), ou mesmo quando da emissão do laudo (07/03/2008), a empresa avaliada ainda não detinha qualquer participação no capital da FISCALIZADA ou da ELLUS PROPAG.

Já na introdução (fl. 2022), o laudo fez a consideração de que INBRANDS PARTICIPAÇÕES era uma “sociedade holding sem atividade operacional” e, assim, os “trabalhos foram desenvolvidos como (sic) base nos dados históricos e projetados destas controladas (ELLUS DO BRASIL CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA. e ELLUS PROPAG LTDA.)” - vide Figura 9.

**Figura 9 - Detalhe do laudo de avaliação - Introdução (fl. 2022)**

Considerando que a INBRANDS PARTICIPAÇÕES S.A., é uma sociedade holding sem atividade operacional e controladora das sociedades operacionais ELLUS DO BRASIL CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA. e ELLUS PROPAG LTDA., os nossos trabalhos foram desenvolvidos como base nos dados históricos e projetados destas controladas (ELLUS DO BRASIL CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA. e ELLUS PROPAG LTDA.), e a partir de estudos preliminares já realizados pelos administradores e técnicos da CRISTALYS PARTICIPAÇÕES S.A., bem como em pesquisas e estudos por nós realizados especificamente para este fim. A avaliação tomou como base de fixação de valor monetário a data base de 29 de Fevereiro de 2008, e as projeções e análises foram estruturadas de forma anual, considerando como ano 1 o correspondente a 2008.

Tratando-se a empresa avaliada de uma holding sem atividade operacional própria, os únicos ativos aptos a gerarem algum resultado futuro eram as sociedades por ela controladas. Assim, os avaliadores foram buscar nos resultados projetados para as duas empresas “controladas” (ou seja: a FISCALIZADA e a ELLUS PROPAG) a base para estimar o valor da INBRANDS PARTICIPAÇÕES.

A metodologia utilizada foi a de fluxo de caixa descontado. Na análise prospectiva dos fluxos de caixa adotou-se como ponto de partida os resultados auferidos pela FISCALIZADA e pela ELLUS PROPAG nos anos que antecederam a elaboração do laudo (2005, 2006 e 2007). E, a partir desses dados, foram elaboradas projeções; por exemplo: crescimento da receita

líquida de 8,5% em 2008; 4,6% em 2009; 2,4% em 2010; 1,5% em 2011 e 1,0% em 2012 (vide fl. 2027)

Nos anexos V, VI e VII do laudo constam as demonstrações dos resultados dos anos de 2005, 2006 e 2007 das duas controladas. Na Tabela 4 a seguir apresenta-se uma síntese do lucro líquido desses períodos, a partir da qual pode-se evidenciar a representatividade de cada uma das controladas na lucratividade da INBRANDS PARTICIPAÇÕES

Tabela 4 - Lucros líquidos das controladas considerados no laudo de avaliação (em R\$) – fls. 2034 a 2036

	2007	2006	2005	TOTAL	%
FISCALIZADA (vide anexo VI do laudo – fl. 2035)	8.848.315	- 2.894.583	598.058	6.551.790	53,27%
ELLUS PROPAG (vide anexo VII do laudo – fl. 2036)	4.171.167	3.591.840	4.535.747	12.298.754	65,24%
INBRANDS PART. (vide anexo V do laudo – fl. 2034)	13.019.482	697.257	5.133.805	18.850.544	100%

Como pode-se ver na Tabela 4, ao se considerar os três anos que antecederam a aquisição, a ELLUS PROPAG foi muito mais lucrativa que a FISCALIZADA. Como os resultados futuros assumidos pelo laudo de avaliação foram obtidos de projeções que tiveram como base esses períodos anteriores, é incontroverso que a maior parcela da rentabilidade futura estimada para a holding INBRANDS PARTICIPAÇÕES adveio da ELLUS PROPAG.

Os fluxos projetados para os primeiros cinco anos (2008 a 2012) foram descontados para valor presente e a eles acrescido um “valor de perpetuidade”. Assim concluiu-se que o valor total de avaliação da INBRANDS PARTICIPAÇÕES seria superior a R\$ 182 milhões - vide Figura 10. Esses cálculos constam do anexo VIII do laudo de avaliação (fl. 2037).

Figura 10- Detalhe do laudo de avaliação - valor total da avaliação (fl. 2028)

NATUREZA	VALOR – R\$ 1,00
Valor presente dos fluxos projetados	70.301.324,00
Valor de perpetuidade	112.450.402,00
Valor das disponibilidades	0,00
<b>Valor total de avaliação da sociedade</b>	<b>182.751.726,00</b>

Ocorre que justamente o ativo mais rentável, a ELLUS PROPAG, não foi incorporado pela FISCALIZADA. Isso porque anteriormente às incorporações reversas da CRISTALYS e da INBRANDS PARTICIPAÇÕES, foi promovido um aumento de capital da FISCALIZADA mediante a conferência das quotas da ELLUS PROPAG (vide subtópico 3.2.5 deste TVF). Assim, a ELLUS PROPAG deixou de ser controlada diretamente pela INBRANDS PARTICIPAÇÕES; conseqüentemente, esse ativo não integrou o acervo incorporado pela FISCALIZADA em 31/08/2008.

Para maior clareza, reproduz-se a Figura 5 e a Figura 6, as quais ilustram a organização societária imediatamente antes e

após as incorporações reversas da CRISTALYS e da INBRANDS PARTICIPAÇÕES em 31/08/2008.

Figura 5 (reapresentação) - Estrutura societária após aumento de capital da FISCALIZADA formalizado na alteração contratual de 30/08/2008

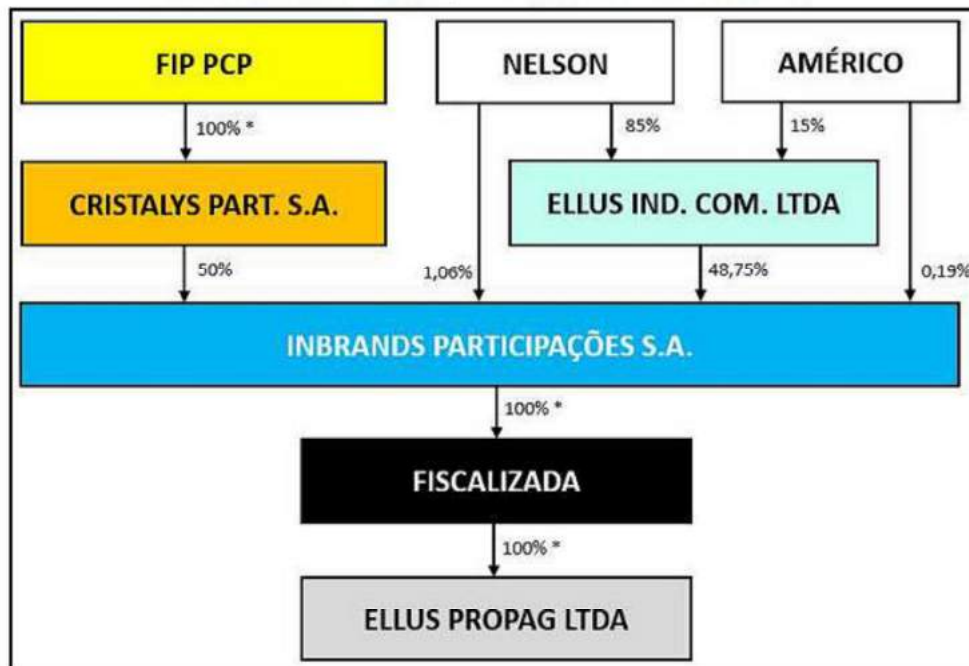
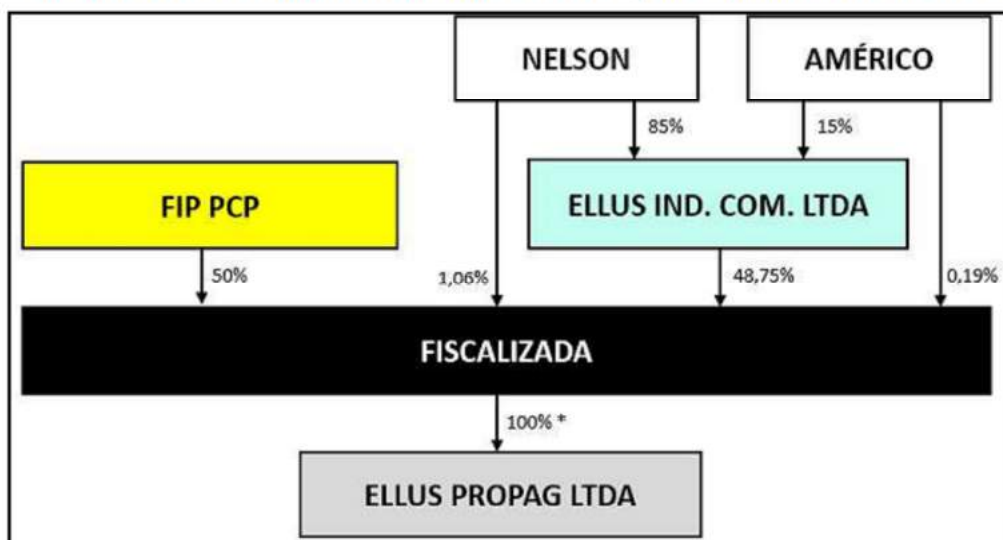


Figura 6 (reapresentação) - Estrutura societária após incorporação reversa da CRISTALYS e da INBRANDS PARTICIPAÇÕES pela FISCALIZADA



Se a ELLUS PROPAG não foi incorporada pela FISCALIZADA, não se pode cogitar a amortização fiscal de ágio decorrente de alegada rentabilidade futura daquela empresa. Afinal, não houve absorção de patrimônio, requisito legal para a dedutibilidade do ágio previsto no caput do art. 386 do RIR/1999.

Por fim, importa registrar que a ELLUS PROPAG operou como empresa autônoma até 1º/08/2012, data em que foi incorporada por sua então controladora POLAMINSK SP PARTICIPAÇÕES S.A.

### 3.6 Desvirtuamento do verdadeiro fundamento do ágio.

*A legislação fiscal então vigente determinava a discriminação do fundamento econômico do ágio em três gêneros, a saber:*

*(i) Valor de mercado de bens do ativo superior ao custo registrado na contabilidade da investida;*

*(ii) Valor de rentabilidade da investida, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; ou*

*(iii) Fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.*

*Esse detalhamento não é mera opção; pelo contrário, é obrigação expressamente contida na legislação fiscal. Mas a despeito da previsão legal contida no art. 385, § 2º, do RIR/1999, a “investidora” CRISTALYS deixou de indicar o fundamento do ágio quando do seu lançamento contábil. A escrituração foi feita de forma genérica, na conta contábil “INBRANDS PARTICIPAÇÕES S/A. (13265) 1-2-02-02-003”, sem indicação do fundamento econômico. O razão da referida conta é mostrado na Figura 11.*

**Figura 11 - Detalhe do Livro Razão da CRISTALYS  
conta “INBRANDS PARTICIPAÇÕES S/A. (13265) 1-2-02-02-003” (fl. 2043)**

Razão Geral de 01/01/2007 até 31/12/2008				Livro :0		Folha: 7
Data	Histórico	C/P	Lote	Débito	Crédito	S a i d o
<b>INBRANDS PARTICIPAÇÕES S/A. (13265) 1-2-02-02-003</b>						
26/03/2008	ÁGIO APURADO NA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTOS	13076	00001	82.561.954,26		82.561.954,26D
			Total Dia:	82.561.954,26		
			TOTAIS:	82.561.954,26	0,00	82.561.954,26D
					0,00	82.561.954,26D

*Após a incorporação reversa da CRISTALYS e da INBRANDS PARTICIPAÇÕES, a FISCALIZADA passou a amortizar os mais de R\$ 82,5 milhões de ágio, como se o valor estivesse exclusivamente fundamentado em rentabilidade futura (vide subtópico 3.4 deste TVF).*

*No que ora interessa ao procedimento fiscal, duas espécies de ativos merecem especial atenção: intangíveis (marcas registradas) e fundo de comércio. Eles se revestem de especial importância em razão de a FISCALIZADA ter como atividade fim a gestão de marcas de moda e lifestyle.*

*Quanto ao tratamento tributário, o ágio fundamentado em intangíveis e fundo de comércio não está sujeito a amortização (RIR/1999, art. 386, II, parte final). Nesse caso, o ágio é: (i) considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital em eventual e posterior alienação do investimento ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital; ou (ii) 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 (RIR/1999, art. 386, § 3º).*

*E, no caso em apreço, é inequívoco que o ágio foi pago em razão de intangíveis (marcas registradas) e fundo de comércio. Senão, veja-se.*

### *3.6.1 Fundamentação econômica do ágio*

*Por fundamento ou justificativa econômica que leva ao surgimento de um ágio deve-se entender o elemento volitivo que faz o investidor adquirir participação societária de uma empresa. O fundamento econômico, assim, não é um simples documento, mas sim a vontade real que fez parte do negócio firmado.*

*Ademais, simplesmente ignorar (quando existentes) outros fundamentos do ágio que não apenas a rentabilidade futura é procedimento contrário à correta técnica contábil. Nesse sentido, cabe mencionar a crítica feita acerca desse procedimento na melhor doutrina. Dizem os professores Iudicibus, Martins, Gelbcke e Santos:*

*Em operações de combinações de negócios, sobretudo em operações de aquisição de controle societário ou de participações societárias significativas no capital de uma empresa, é comum o surgimento de um valor pago a mais sobre o valor de patrimônio líquido contábil da ação ou quota da sociedade investida. Muitas vezes é possível identificar essa “mais-valia” como resultado da diferença entre o valor de mercado de um imobilizado e o seu valor contábil líquido. Por outro lado, mesmo após a alocação das parcelas dessa “mais-valia” por diferença entre todos os ativos a seu valor justo e seu valor contábil, bem como também entre todos os passivos também a seu valor justo versus seu valor contábil, remanesce ainda um ativo “residual” que recebe a denominação amplamente aceita de goodwill [...].*

*Isso é possível considerando, obviamente, que todo esforço tenha sido envidado para alocar o “sobrepço” a ativos e passivos identificados que tenham dado causa ao seu surgimento na avaliação econômica realizada. Esse procedimento já era requerido no Brasil por força do Decreto-lei n° 1.598/1977 [base legal do art. 385 do RIR/1999] e da Instrução CVM n° 247/96, com a nova redação dada pela Instrução CVM n° 285/98, mas vinha sendo muitíssimo mal praticado.*

*E o que representa o goodwill? Em verdade, nada mais é do que a expectativa de rentabilidade que alguém pagou para adquirir essa participação societária; um agregado de benefícios econômicos futuros, ou, sintetizando, um conjunto de intangíveis não identificáveis no processo de aquisição (inclusive a sinergia de ativos e a capacidade de gestão de novos administradores) para os quais objetivamente não é possível proceder-se uma contabilização em separado. Repetimos que os valores que possam ser vinculados a ativos individualizáveis, identificados e com vida própria, mesmo que intangíveis, devem ser segregados do goodwill. (g.n.)*

*Interpretando esses ensinamentos à luz da legislação fiscal e contábil pode-se concluir que há intangíveis de duas espécies: identificáveis e não identificáveis.*

*Por exemplo: a expectativa de rentabilidade futura, também designada como goodwill, é um intangível NÃO identificável. Essa parcela diz respeito a um conjunto de intangíveis cuja contabilização não pode ser feita em separado e decorre, verbi gratia, da sinergia de ativos e da capacidade de gestão de novos administradores.*

*Por outro lado, há os intangíveis identificáveis. Por exemplo: marcas registradas. Decorre de direitos contratuais que, inclusive, podem ser separados da entidade e transferidos para outra empresa.*

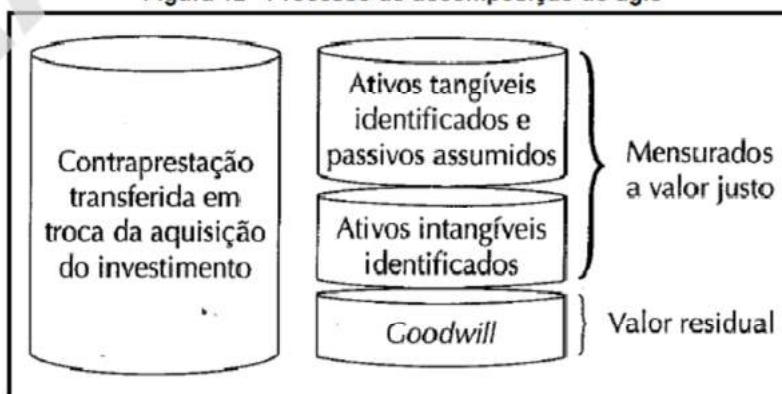
*Assim, embora a expectativa de rentabilidade futura seja algo imaterial, ela não se confunde com os “intangíveis” mencionados na legislação tributária, mais precisamente no art. 385, § 2º, inciso III, do RIR/1999. Aliás, não haveria sentido em o legislador distinguir (como expressamente o fez nos incisos do caput do art. 7º da Lei 9.532/1997) se os ágios decorrentes da rentabilidade futura (NÃO identificável) e de outros intangíveis (identificáveis) tivessem o mesmo tratamento fiscal. Essa distinção, aliás, é muito clara: a possibilidade de amortização fiscal do ágio é adstrita à parcela oriunda dos intangíveis NÃO identificáveis.*

**Tratamento fiscal do ágio – Lei nº 9.532/1997, art. 7º.**

Ágio fundamentado em rentabilidade futura (intangível NÃO IDENTIFICÁVEL) → <b>AMORTIZÁVEL</b>	Ágio fundamentado em intangíveis IDENTIFICÁVEIS → <b>NÃO AMORTIZÁVEL</b>
---	---

*Tomando-se novamente a mais abalizada doutrina contábil, a Figura 12, reproduzida a seguir, ilustra didaticamente a decomposição do ágio a ser observada.*

**Figura 12 - Processo de decomposição do ágio**



Fonte: IUDÍCIBUS, Sérgio de ... [et al.]. **Manual de Contabilidade Societária**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 265.

*Pelo até aqui exposto, conclui-se que a expectativa de rentabilidade futura (goodwill) corresponde à parcela residual do ágio. Antes dessa, devem ser reconhecidos (obviamente se existentes) a mais valia dos ativos corpóreos e dos ativos intangíveis identificáveis da investida por ocasião da aquisição da participação societária.*

*Tal entendimento é corolário de Princípio Fundamental da Contabilidade, o da Prudência. Na redação vigente à época da operação de subscrição de ações, o Princípio da Prudência tinha ênfase quando deveriam ser feitas estimativas que envolvessem incertezas de grau variável. Então é pertinente indagar: qual dos ativos intangíveis aqui contrapostos (expectativa de rentabilidade futura versus marcas registradas notoriamente conhecidas no mercado da moda) envolvia maior grau de incerteza na valoração feita pelo Fundo de Investimento PCP por ocasião da aquisição? Pode-se afirmar categoricamente que as maiores incertezas advinham da expectativa de rentabilidade futura, pois está sujeita às mais diversas contingências. Por isso, a rentabilidade futura deve ser o fundamento residual do ágio dentre os indicados pela legislação tributária.*

*Não se quer dizer com isso que é inviável fundamentar o ágio em rentabilidade futura e, conseqüentemente, impossibilitar seu aproveitamento fiscal, até porque o ágio pode ter mais de uma justificativa econômica. No entanto, um procedimento escorreito e idôneo requer que a avaliação levada a cabo por ocasião da aquisição discrimine as parcelas do ágio, ao menos, segundo os fundamentos indicados nos incisos I e II do § 2º do art. 385 do RIR/1999. Ou mesmo se afirme que não houve contribuição da parcela “A” e/ou da parcela “B” para formação do ágio (evidentemente sob assunção da responsabilidade legal pela informação).*

*Mas como mencionado alhures, a avaliação apresentada pela FISCALIZADA convenientemente buscou justificar na rentabilidade futura o único fundamento do ágio. E se houve algum outro tipo de avaliação considerada pelo investidor por ocasião da subscrição das ações de emissão da INBRANDS PARTICIPAÇÕES, essa foi omitida da fiscalização.*

*Outro ponto relevante diz respeito à desnecessidade de a fiscalização definir um valor econômico preciso aos intangíveis e ao fundo de comércio adquiridos e, por dedução, a correspondente parcela do ágio não dedutível.*

*A uma, porque o procedimento fiscal revelou outras causas para a impossibilidade de amortização do ágio que não apenas o fato de a FISCALIZADA ter simplesmente ignorado o valor dos intangíveis e do fundo de comércio. Nesse sentido, veja-se os subtópicos 3.5 e 3.7 deste TVF.*

*A duas, porque somente as partes envolvidas na negociação detinham as informações e condições necessárias à devida valoração das diferentes parcelas de ágio por ocasião das aquisições. Não é razoável querer atribuir à fiscalização suprir a omissão da FISCALIZADA que, nessa situação, estaria a se valer da própria torpeza por conta do descumprimento de uma obrigação legal. O ônus da prova da regular contabilização é do contribuinte. Compete à fiscalização o poder/dever de atestar, ou não, a pertinência do documento que identifica o(s) fundamento(s) do ágio.*


*3.6.2 Marcas registradas e fundo de comércio envolvidos no negócio.*

*Como aspecto preliminar dessa análise, deve-se ter em vista que a investida INBRANDS PARTICIPAÇÕES nada mais era que holding não operacional. Então, os ativos que compunham o patrimônio das duas empresas operacionais por ela controlada (a FISCALIZADA e a ELLUS PROPAG) foram determinantes no valor pago pela “investidora” CRISTALYS quando da subscrição de ações.*

*A FISCALIZADA teve sua origem na associação entre a já então notoriamente conhecida marca de moda ELLUS com o Fundo de Investimento em Participações PCP, este gerido pelo Grupo Vinci Partners. Segundo informado no site da FISCALIZADA, àquela época já operavam as marcas “ELLUS” e “2nd FLOOR” - vide Figura 13.*

Figura 13 - Detalhe do site da FISCALIZADA: "História INBRANDS"<sup>66</sup>

## HISTÓRIA INBRANDS



Nossa história tem início em 30 de junho de 2007, quando nossos sócios fundadores, Srs. Nelson Alvarenga Filho e Americo Fernando Rodrigues Breia, constituíram a Ellus do Brasil Confecções e Comércio Ltda., com sede no município de São Paulo. À época, operávamos sob as marcas "Ellus" e "2nd Floor", com 30 Lojas Próprias e 34 Lojas Franqueadas, localizadas em 25 municípios do Brasil.

Em março de 2008, o Fundo de Investimento em Participações - PCP tornou-se sócio da empresa. O ingresso do Fundo foi um marco relevante em nossa história, pois permitiu aliar o amplo conhecimento que nossos sócios fundadores possuem do mercado em que atuamos com a inteligência de gestão e profissionalização proporcionada pela Vinci Capital Gestora de Recursos Ltda., gestora de recursos do Grupo Vinci Partners especializada no segmento de private equity.

*Um das condições fundamentais estabelecidas no “Acordo de Subscrição e outras avenças” celebrado entre o investidor de fato (o Fundo de Investimento em Participações PCP) e os então controladores da **ELLUS** (NELSON ALVARENGA FILHO e AMÉRICO FERNANDO RODRIGUES BREIA) abordava “todas as marcas registradas, logotipos, nomes comerciais, nomes de domínio e denominações societárias relevantes” de propriedade das “Sociedades” (ELLUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e ELLUS PROPAG) - vide Figura 14 a seguir.*

Figura 14 - Detalhe do “Acordo de Subscrição” - Ativos Intangíveis (marcas registradas) – fls. 1959 e 1963

**3.1** Os Sócios reconhecem que a Investidora concordou em subscrever as Ações da Investidora, bem como em formalizar a associação contemplada neste Acordo, com base nas declarações e garantias feitas pelos Sócios com relação à situação e aos negócios das Sociedades, que deverão ser as mesmas na Data de Fechamento. Com pleno conhecimento de que tais declarações e garantias são fundamentais para o objeto deste Acordo. Os Sócios, pelo presente, declaram e garantem, solidariamente, à Investidora o seguinte:

**3.1.17 Ativos Intangíveis – Marcas Registradas.** As Sociedades são proprietárias ou têm o direito de uso (neste caso conforme indicados nos Anexo 3.1.17-A) sobre todas as marcas registradas, logotipos, nomes comerciais, nomes de domínio e denominações societárias relevantes para a condução de seus respectivos negócios, as quais se encontram devidamente registradas perante os órgãos competentes, notadamente no Instituto Nacional da Propriedade Intelectual – INPI, e estão relacionadas no Anexo 3.1.17. As Sociedades são proprietárias dos respectivos códigos fontes ou possuem todas as licenças referentes aos softwares que utilizam. A condução dos negócios das Sociedades não viola quaisquer direitos de propriedade intelectual de terceiros.

*Os itens 1.10 e 1.12 do TIF nº 1 (fls. 94 e 95) cuidaram de solicitar a relação de todas as marcas de titularidade da ELLUS PROPAG LTDA e/ou da FISCALIZADA na época da operação de subscrição de ações de emissão da controladora INBRANDS PARTICIPAÇÕES, bem como cópia do Anexo 3.1.7 do “Acordo de Subscrição”, no qual estavam relacionadas as marcas registradas e outros intangíveis dessa natureza. Das respostas apresentadas (fl. 104 e fls. 2009 a 2018), tem-se que as marcas registradas compreendidas na negociação foram as seguintes: ELLUS, 2nd FLOOR, ELLUS 2nd FLOOR, ELLUS JEANS DELUXE, FLY ELLUS, PARASOL, PLEIN SUD, HARVEST MOON, WISHFUL BOYS, MINI MALL, ROGAN, TRASHIC, FLEX MOVE, TEES ME, COMPAGNIE DE LA MAONTAIGNE E DE LA FOREST.*

*Esses intangíveis estavam contabilizados a custo zero. É que pode-se constatar nos Laudos de Avaliação das quotas do capital da FISCALIZADA (fls. 961 a 963) e da ELLUS PROPAG (fls. 964 a 966), os quais foram elaborados em 26/03/2008, por ocasião da conferência dessas quotas a título de aumento de capital da INBRANDS PARTICIPAÇÕES (vide subtópico 3.2.2 deste TVF). Em ambos os casos não havia qualquer intangível contabilizado.*

*Uma segunda AGE da INBRANDS PARTICIPAÇÕES foi realizada algumas horas depois, no mesmo dia 26/03/2008, dessa feita para formalizar o ingresso da CRISTALYS no quadro societário da investida mediante a subscrição de ações com ágio.*

*Como o ágio foi fundamentado exclusivamente em suposta rentabilidade futura, a FISCALIZADA quer fazer crer que nenhum valor foi atribuído aos intangíveis no escopo da negociação. Assim, 50% dos direitos sobre marcas de moda notoriamente conhecidas como “ELLUS”, “2nd FLOOR” e “ELLUS JEANS DELUXE” teriam sido graciousamente*

*transferidos para o Fundo de Investimento em Participações PCP, tal qual seu valor contábil (zero).*

*É despidendo tecer maiores comentários acerca de a marca ELLUS, por exemplo, ser um intangível de vultoso valor de mercado. Afinal, fatos notórios não dependem de prova.*

*O mesmo ocorreu em relação ao fundo de comércio. Plácido e Silva assim conceitua essa espécie de ativo:*

*O fundo de comércio pode assim ser representado pelo ponto, em que o negócio está estabelecido. Pela popularidade do estabelecimento, o que constitui sua fama, pela condição de negócio instalado, pela freguesia, nome comercial, marcas de fábrica e de comércio, enfim, por todo e qualquer elemento de que disponha o comerciante para desenvolvimento e realização de seus negócios. O negócio instalado, cercado de todas as circunstâncias, conseqüentes de sua instalação e funcionamento resulta na evidencia de um fundo de comércio, que se representa um bem patrimonial do comerciante, pois que possui inegável e indiscutível valor econômico (g.n.).*

*Conforme mencionado no próprio em seu site, em junho de 2007 a FISCALIZADA já contava com 30 lojas próprias e 34 lojas franqueadas em 25 cidades brasileiras (vide Figura 13). E assim como feito em relação às marcas registradas, nenhum valor foi atribuído ao fundo de comércio quando da subscrição de ações, em março de 2008.*

*Apenas a título de exemplificação da relevância dos valores do fundo de comércio no setor em que atua a FISCALIZADA, pode-se mencionar outras aquisições por ela efetuadas nos anos subsequentes. Pelo que consta da Nota Explicativa nº 6 das Demonstrações Financeiras do AC 2012 (fls. 1573 a 1585), a mais valia dos fundos de comércio envolvidos nessas operações foi avaliada em R\$ 181 milhões, como mostrado na Tabela 5.*

**Tabela 5 - Mais valia dos fundos de comércio adquiridos pela FISCALIZADA em 2011 e 2012**

<b>Empresa adquirida</b>	<b>Marcas</b>	<b>Data da aquisição</b>	<b>Mais valia dos fundos de comércio</b>
COMPANHIA DE MARCAS (CDM)	Richards, Salinas e Bintang	30/11/2011	R\$ 95,189 milhões
VR HOLDING	VRMenswear e VRKids	31/03/2011	R\$ 32,004 milhões
ITW	Bobstore	10/04/2012	R\$ 26,490 milhões
MANDI HOLDING	Mandi	22/12/2011	R\$ 27,487 milhões

*3.7 Aquisição (subscrição de ações) realizada por Fundo de Investimento por meio de “empresa veículo”.*

*Trata-se agora da utilização de “empresa veículo” exclusivamente com vistas ao aproveitamento fiscal de ágio originado em aquisição que teve um Fundo de Investimento como adquirente de fato.*

*Para melhor compreensão da ilicitude do planejamento tributário posto em prática com o uso de “empresa veículo” faz-*

*se necessário abordar preliminarmente a ratio legis da hipótese autorizativa de amortização do ágio.*

### *3.7.1 Requisitos e motivação legal da hipótese autorizativa para amortização fiscal do ágio fundamentado em rentabilidade futura.*

*Segundo a legislação tributária, o ágio pago na aquisição de investimentos com fundamento na expectativa de exercícios futuros tem a natureza de uma despesa ou custo que contribuirá para a formação do resultado de mais de um exercício social. Não é por outra razão que a Instrução Normativa SRF nº 11/1999, ao disciplinar a contabilização fiscal do ágio a que se refere o artigo 7º da Lei nº 9.532/1995 (base legal do art. 386 do RIR/1999), dispõe que, no caso de o fundamento econômico para a aquisição do investimento acima do valor patrimonial ter sido a expectativa de rentabilidade futura, o ágio amortizável deveria ser contabilizado no ativo diferido. Confira-se:*

*Art. 1º - 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, deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento econômico seja:*

*(...)*

*II - Valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, em contrapartida a conta do ativo diferido, se ágio, ou do passivo, como receita diferida, se deságio.*

*Essa circunstância fornece a chave para que se entenda a finalidade da lei ao estabelecer a regra do artigo 7º da Lei nº 9.532/1997, bem como quais os requisitos materiais para a sua aplicação. É também importante para entender por que se exige que tais reorganizações societárias tenham substância econômica e propósito negocial.*

*Os requisitos são basicamente dois:*

*a) O pagamento de algum ágio na aquisição de participação societária em virtude da expectativa de resultados futuros;*

*b) A reunião, numa só entidade, do patrimônio que pagou o ágio e daquele que vai gerar os resultados futuros, de modo que a despesa paga na obtenção desse potencial de resultados futuros possa ser diretamente confrontada com esses resultados.*

*Interessa, por ora, o segundo requisito. Perceba-se que é somente a partir da incorporação que os lucros advindos da rentabilidade que motivaram ao ágio passam a ser tributados na investidora. Antes disso há, apenas, uma receita de equivalência patrimonial, que não é tributável.*

*Por isso, o essencial é que o patrimônio que pagou pelo ágio e o patrimônio que presumivelmente vai gerar os lucros justificadores desse pagamento estejam reunidos numa mesma*

*entidade (indiferentemente se foi uma incorporação da controlada pela controladora, ou vice-versa). Sem que se observe essa conjunção, não é permitida a dedução da despesa de amortização.*

*Veja-se o que leciona Ricardo Mariz de Oliveira acerca dos art. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997:*

*A norma legal contida no artigo 7º e 8º foi promulgada com vistas a facilitar as privatizações levadas a cabo pelo Governo Federal, pois passou a permitir a dedução fiscal de certos ágios antes indedutíveis.*

*Todavia a norma não se restringiu ao programa de privatização, tendo se estendido a toda e qualquer situação que se subsuma às suas hipóteses fáticas de incidência.*

*(...)*

*Uma primeira observação é no sentido de que os art. 7º e 8º não revogaram o disposto no art. 25 do Decreto-lei n. 1.598, que continua a vigor e a declarar indedutíveis as amortizações de quaisquer ágios, quaisquer que sejam seus fundamentos econômicos, assim como declara não tributáveis as amortizações de quaisquer deságios, enquanto o respectivo investimento permanecer no ativo permanente da pessoa jurídica adquirente do mesmo.*

*Destarte, os efeitos fiscais dependem da realização das condições inseridas nos art. 7º e 8º da Lei nº 9.532, que são pressupostos para a dedução dos ágios, nos casos e circunstâncias em que admitida, assim como a tributação dos ágios.*

*(...)*

*Voltando ao primeiro e principal requisito para que a amortização seja dedutível - haver absorção de patrimônio por meio de incorporação, fusão ou cisão - deve-se ter presente que, a despeito da largueza de opções dadas pela Lei n. 9532 para a consecução do seu desiderato, trata-se de condição a ser cumprida em sua substância, e não apenas formalmente, até tendo em vista a continuidade da vigência da norma de proibição de dedução da amortização se não houver um desses atos, prevista no art. 25 do Decreto-lei n. 1598.*

*Com razão, a dedução fiscal da amortização é admitida a partir do momento em que “a pessoa jurídica [...] absorver patrimônio de outra”, segundo o “caput” do art. 7º, o que deve representar uma ocorrência efetiva. Outrossim, não se trata de absorção de patrimônio de qualquer pessoa jurídica, pois o mesmo dispositivo acrescenta que deve ser a pessoa jurídica “na qual detenha participação societária adquirida com ágio”. E, ademais, o dispositivo ainda restringe a forma de absorção, dizendo que ela deve ocorrer “em virtude de incorporação, fusão ou cisão”.*

*Essa disposição legal evidencia acima de qualquer dívida que a exigência é de reunião total (por incorporação ou fusão) ou parcial (por cisão) da pessoa jurídica investidora e da pessoa jurídica investida.*

*O art. 8º, letra “b”, dá a alternativa de se inverter a ordem, ou seja, trata a absorção da investidora pela investida (a chamada “incorporação para baixo” ou “down stream merger”) do mesmo modo que a absorção da investida pela investidora (a “incorporação para cima” ou “up stream merger”), que está prevista no art. 7º.*

*Seja como for, o relevante para a lei é a substância da reunião das duas (ou mais de duas pessoas jurídicas), por um dos atos jurídicos nos dois artigos.*

*Esta exigência decorre não apenas da literalidade dos art. 7º e 8º, mas também, e principalmente, do espírito (a “mens legis” ou “ratio legis”) da norma por eles veiculada.*

*Realmente, a racionalidade da norma está em que, por ter havido a reunião da pessoa jurídica a que se refira a expectativa da rentabilidade com a pessoa jurídica pagadora do ágio, este seja deduzido daqueles mesmos lucros esperados ou o mesmo se dê quando o ágio for referente ao valor de mercado dos bens do patrimônio da pessoa jurídica a que se refere a participação adquirida.*

*O objetivo da norma legal é permitir que o ágio fundado em expectativa de rentabilidade, pago na aquisição de um negócio através da aquisição de participação societária na pessoa jurídica que explore esse negócio, seja lançado contra os lucros desse negócio, de modo a que os tributos devidos sobre tais lucros sejam calculados após a dedução da amortização do ágio.*

*O espírito dessa norma é inequívoco, pois a lei permite a amortização do ágio quando ele tenha por fundamento econômico a expectativa de lucros futuros daquele negócio, o que bem justifica a consideração do ágio como dedutível na proporção da realização desses lucros, estabelecida na demonstração desse fundamento, e observado o limite máximo anual previsto nas leis, embora, como dito, não haja absoluta e mandatória correlação entre as quotas de amortização de cada período-base fiscal e o lucro nele apurado efetivamente (correlação de resto impossível de ser matematicamente determinada).*

*Por isso mesmo, para que esse objetivo seja atingido, é necessário trazer o lucro para dentro da pessoa jurídica que tenha adquirido a participação societária com a expectativa de rentabilidade do mesmo (situação descrita no art. 7º) ou levar o ágio para dentro da pessoa jurídica produtora do lucro esperado (situação descrita no art. 8º), o que se faz por incorporação ou cisão de uma delas e absorção pela outra. Ou, ainda, o mesmo objetivo pode ser alcançado levando-se o ágio e o lucro para dentro de uma nova pessoa jurídica, o que se faz por fusão das duas pessoas jurídicas.*

*Portanto, sem que se opere a reunião do patrimônio de quem pagou de fato o ágio com o patrimônio de quem se espera lucros que justifiquem aquele ágio, não se atenderão nem os motivos nem as finalidades levadas em conta pelo do legislador para autorizar, excepcionalmente, a amortização do ágio.*

*3.7.2 Aquisição de participação societária por Fundo de Investimento com o emprego de “empresa veículo”. Impossibilidade de amortização do ágio.*

*Um das peculiaridades da aquisição sob análise reside no fato de o adquirente de fato ser o Fundo de Investimento em Participações PCP, gerido pelo Grupo Vinci Partners. Este fato, por si só, inviabiliza a amortização fiscal do ágio. E por duas razões muito simples:*

*1ª) Os rendimentos auferidos pelas carteiras dos Fundos de Investimento são isentos do Imposto de Renda (o IR incide apenas sobre o rendimento auferido pelos quotistas, por ocasião do resgate das quotas);*

*2ª) Fundos de Investimento têm natureza jurídica de condomínio. Não são pessoas jurídicas em sentido estrito. Assim, não têm como absorver o patrimônio de uma empresa (ou terem seu patrimônio absorvido por uma empresa) em virtude de incorporação, fusão ou cisão, requisito para amortização fiscal do ágio.*

*Em suma, a amortização fiscal do ágio não é um benefício de que possam se locupletar Fundos de Investimento e, indiretamente, seus quotistas.*

*Quer-se dizer que os administradores e quotistas almejavam auferir os bônus de deter o investimento por meio de um Fundo (ou seja, ter os rendimentos auferidos pela carteira do Fundo de Investimento isentos de Imposto de Renda), mas sem se sujeitar ao ônus de não poder amortizar o ágio na forma como procederam. Diante desses óbices, pôs-se em prática todo o planejamento tributário até aqui descrito, inclusive com o emprego da “empresa veículo” CRISTALYS. Não fosse assim, o valor investido na INBRANDS PARTICIPAÇÕES deveria apenas compor o custo das quotas do Fundo de Investimento em Participações PCP, independentemente de tratar-se de ágio, qualquer que tenha sido seu fundamento. Por conseguinte, não haveria como amortizá-lo.*

*Marco Aurélio Greco, ao comentar sobre operações preocupantes no âmbito do Direito Tributário, menciona as operações estruturadas em sequência (step transactions), em que cada uma corresponde a um tipo de ato ou deliberação societária ou comercial encadeado com o subsequente para obter determinado efeito fiscal mais vantajoso. “Diante de uma situação complexa, é essencial considerar a figura como um todo, examinando ao mesmo tempo os vários aspectos que a cercam, pois o conhecimento e o enquadramento de determinada*

*realidade será a resultante das diversas circunstâncias reunidas no caso concreto”.*

*Cada uma das etapas foi previamente acordada entre as partes (o Fundo de Investimento PCP e os então controladores da ELLUS), do que resultou na sequência de operações descritas no item “2. DA ESTRUTURA” do “Acordo de Subscrição” e seu Aditivo (fls. 1950 a 1993). Essas operações foram efetivamente levadas a cabo e, no que mais interessa ao procedimento fiscal, estão descritas no subtópico 3.2 deste TVF. Algumas delas, por serem completamente desprovidas de algum propósito comercial que não apenas suas implicações tributárias, merecem destaque. Por exemplo:*

*a) A integralização de ações da INBRANDS PARTICIPAÇÕES com a conferência de quotas de duas empresas (a FISCALIZADA e a ELLUS PROPAG LTDA) pelos respectivos valores contábeis. Nesse primeiro momento, os ativos foram avaliados sem qualquer mais valia. Mas quase concomitantemente (no mesmo dia, quatro horas depois), houve a subscrição da mesma quantidade de ações de emissão da INBRANDS PARTICIPAÇÕES por um novo sócio que pagou, em dinheiro, mais de R\$ 165 milhões de ágio.*

*b) A inexistência de qualquer empreendimento por parte da CRISTALYS. A Demonstração de Resultado do AC 2008 (fl. 2046) e o Livro Razão dos ACs 2007 e 2008 (fls. 2042 a 2045) da CRISTALYS evidenciam que a empresa não teve qualquer outra atividade senão a “aquisição” de investimento na INBRANDS PARTICIPAÇÕES. A única receita proveu de equivalência patrimonial e suas despesas cingiram-se a “serviços contábeis prestados pela Special Accounting e pagos pela Inbrands, referente aos meses de março, abril, maio, junho e julho”, no valor de R\$ 2.075,00; e à “constituição de provisão p/perdas em investimentos - Inbrands”, no valor de R\$ 54.490.889,81.*

*c) O suposto primeiro aumento de capital, de R\$ 250 mil, sequer chegou a transitar pela conta da CRISTALYS. O valor foi depositado pelo Fundo de Investimento PCP diretamente em favor da INBRANDS PARTICIPAÇÕES, conforme informado pela FISCALIZADA (fl. 103) na resposta ao item 1.14 do TIF nº 1 (fl. 95) e comprovantes juntados às fls. 2047 e 2048. De se notar que esse depósito foi realizado em 28/11/2007, quando ainda vigia a CPMF, mas muito antes da realização da Assembleia da CRISTALYS que deliberou sobre o aumento de capital (o que se deu somente em 23/01/2008).*

*d) O segundo aumento de capital da CRISTALYS, de R\$ 181,420 milhões, que foi integralizado em espécie pelo Fundo de Investimento PCP e imediatamente repassado à INBRANDS PARTICIPAÇÕES em razão da subscrição de ações com ágio. As Assembleias que trataram do aumento de capital e da subscrição de ações foram realizadas no mesmo dia 26/03/2008: a da CRISTALYS às 10:30 horas e a da INBRANDS PARTICIPAÇÕES às 14 horas (vide subtópicos 3.2.3 e 3.2.4).*

*e) As falsas justificativas para a incorporação da CRISTALYS e da INBRANDS PARTICIPAÇÕES pela FISCALIZADA. Conforme item 2 do Protocolo e Justificação de Incorporação (fl. 214), a incorporação teria ocorrido em razão da não concretização de outros negócios que ensejassem o ingresso de novos players do mercado de atuação da FISCALIZADA na estrutura societária, de forma que a estrutura havia “se mostrado injustificadamente custosa, sendo administrativa e gerencialmente mais eficiente e recomendável” as incorporações aqui descritas. Embora altivas, essas justificativas não se mantêm diante da verdade fática, até porque a CRISTALYS já tinha destino certo (incorporação e conseqüente extinção) ao ser constituída. Nesse sentido, basta verificar o item 2.1.2 (sic) do “Acordo de Subscrição” celebrado em 27/07/2007, onde se previa a realização do investimento por meio de uma sociedade detida integralmente pelo investidor de fato (ou seja, o Fundo de Investimento em Participações PCP), a qual seria logo após incorporada ao patrimônio da “Holding” (fls. 1953 e 1954).*

*É notório tratar-se de operações conflitantes com um dos requisitos essenciais do que se denomina planejamento tributário lícito, qual seja, de que tenham alguma finalidade econômica que não apenas a redução de tributos. Nesse sentido há reiteradas decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Como exemplo:*

*REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. SUBSTÂNCIA ECONÔMICA E PROPÓSITO NEGOCIAL. AUSÊNCIA. Se os elementos colacionados aos autos indicam que a despesa de ágio apropriada no resultado fiscal derivou de operações que, desprovidas de substância econômica e propósito negocial, objetivaram, tão-somente, a redução das bases de incidência das*

*exações devidas, há de se restabelecê-las, promovendo-se a glosa dos referidos dispêndios (Acórdão 1301-001.220, sessão de 09/05/2013, processo 10880.721826/2010-81).*

*PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES ESTRUTURADAS EM SEQUÊNCIA. Nas operações estruturadas em sequência, deve a fiscalização apurar se cada uma das etapas realizadas tem propósito negocial. Caso não tenham, deve-se considerar, para fins tributários, o conjunto das operações como um todo e não as etapas isoladas (Acórdão 1402-001.141, sessão de 08/08/2012, processo 16327.001725/2010-52).*

*Ainda que superadas as questões decorrentes da natureza jurídica do Fundo de Investimento PCP, o emprego de “empresa veículo”, independentemente de quem seja o investidor de fato, faz com que não ocorra a necessária reunião dos patrimônios deste e do investimento adquirido. E conforme descrito no subtópico 3.7.1, essa reunião de patrimônios é um dos requisitos legais indispensáveis para amortização fiscal do ágio. Nesse sentido:*

*TRANSFERÊNCIA DE CAPITAL PARA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO POR EMPRESA VEÍCULO, SEGUIDA DE SUA INCORPORAÇÃO PELA INVESTIDA. SUBSISTÊNCIA DO INVESTIMENTO NO PATRIMÔNIO DA INVESTIDORA ORIGINAL. Para dedução fiscal da amortização de ágio fundamentado em rentabilidade futura é necessário que a incorporação se verifique entre a investida e a pessoa jurídica que adquiriu a participação societária com ágio. Não é possível a amortização se o investimento subsiste no patrimônio da investidora original (Acórdão 1101-000.899, sessão de 11/06/2013, processo 19515.005924/2009-77) (Acórdão 1101-000.942, sessão de 11/09/2013, processo 10980.722071/2012-76).*

*AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. SIMULAÇÃO. MULTA QUALIFICADA. A sucessão de eventos modificativos de controle societário em um mesmo grupo empresarial sem qualquer finalidade comercial que resulte em incorporação de pessoa jurídica em cuja contabilidade constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, com utilização de empresa veículo, unicamente para criar de modo artificial as condições para aproveitamento da amortização do ágio como dedução na apuração do lucro real, caracteriza simulação montada para o fim exclusivo de economia tributária, o que autoriza o lançamento de ofício com imposição de multa qualificada em razão do intuito de fraude demonstrado (Acórdão 1103-000.960, sessão de 06/11/2013, processo 10970.720351/2011-88).*

*3.8 Providências fiscais decorrentes da indevida amortização do ágio pela FISCALIZADA.*

*Sendo indevida amortização do ágio pago na subscrição de ações da INBRANDS PARTICIPAÇÕES, procede-se à glosa das respectivas exclusões efetuadas pela FISCALIZADA no âmbito do RTT.*

- AC 2010: R\$ 16.512.390,84;
- AC 2011: R\$ 16.512.390,84; e
- AC 2012: R\$ 16.512.390,84.

*Disposições legais infringidas:*

✓ RIR/1999, art. 250, I; arts. 385, §§ 2º e 3º; art. 386, caput e § 3º, e art. 391;

✓ Decreto-Lei nº 1.598/1977, art. 6º, § 3º; art. 20, §§ 2º e 3º, e art. 25, com redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.730/1979;

✓ Lei nº 9.532/1997, art. 7º;

✓ Lei nº 11.941/2009, arts. 15, 16, 17 e 21;

✓ Lei nº 7.689/1988, art. 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.034/1990;

✓ Lei nº 8.981/1995, art. 57, com a redação dada pela Lei nº 9.065/1995; e

✓ Lei nº 9.430/1996, art. 28.

**4. BAIXA DE INVESTIMENTO INDEVIDA. PERDA DE CAPITAL INEXISTENTE. INOCORRÊNCIA DA ALIENAÇÃO OU LIQUIDAÇÃO DO INVESTIMENTO NA SOCIEDADE CONTROLADA LUMINOSIDADE. (matéria não impugnada)**

*Cuida-se aqui da baixa de investimento em sociedade controlada indevidamente contabilizada pela FISCALIZADA no AC 2011 em decorrência da pretensão de alienação, operação essa que sequer chegou a ser realizada.*

*O investimento em questão é a participação no capital social da LUMINOSIDADE MARKETING E PRODUÇÕES S.A., CNPJ 03.257.237/0001-40, doravante designada LUMINOSIDADE. Trata-se de empresa que atua no segmento de prestação de serviços e tem como principal objetivo a organização da semana de moda brasileira SÃO PAULO FASHION WEEK - SPFW e da FASHION RIO.*

*Conforme consta da Nota Explicativa nº 14(a) das Demonstrações Financeiras da FISCALIZADA relativas ao AC 2008 (fl. 1298), em 14/08/2008, sua então controlada INBRANDS EVENTOS PARTICIPAÇÕES S.A. ("EVENTOS") adquiriu 75% do capital social da LUMINOSIDADE, tendo pago o valor de R\$ 29,909 milhões e apurado ágio nessa operação no montante inicial de R\$ 32,002 milhões - vide Figura 15.*

**Figura 15 - Nota 14(a) das Demonstrações Financeiras do AC 2008 (fl. 1298)**

(a) Luminosidade: em 14 de agosto de 2008 a Eventos adquiriu 250.000 ações da Luminosidade, correspondentes a 75% do capital social, pelo valor de R\$29.909 e apurou ágio nessa operação no montante de R\$32.002 com base no patrimônio líquido levantado em 31 de agosto de 2008.

*Em 28/02/2009 ocorreu a incorporação reversa da EVENTOS pela LUMINOSIDADE, de forma que a FISCALIZADA passou a deter o controle direto de 75% do capital da LUMINOSIDADE (Figura 16). De se notar que o valor do ágio foi alterado, de R\$ 32,002 milhões para R\$ 30,435 milhões (Figura 17).*

**Figura 16 - Detalhe da Nota Explica nº 15(c) das Demonstrações Financeiras do AC 2010 (fl. 1362)**

(c) Eventos e Luminosidade	
Em 28 de fevereiro de 2009, a então controlada indireta Luminosidade incorporou de forma reversa a sua então controladora direta Eventos. Assim, a Companhia passou a controlar diretamente a Luminosidade, com participação de 75% em seu capital social.	
Em AGE realizada em 2 de março de 2009, foi aprovada a incorporação reversa da controlada Eventos pela Luminosidade, com balanço patrimonial levantado na data-base 28 de fevereiro de 2009, com o objetivo de unificar e centralizar as atividades de ambas, simplificando a estrutura legal, racionalizando as suas operações e os seus custos administrativos e operacionais. Nessa incorporação foi constituída provisão para redução do valor do ágio pago na aquisição da Luminosidade, fundamentado na rentabilidade futura, reduzindo-se ao valor do benefício fiscal do ágio, o qual será aproveitado no prazo máximo de cinco anos, conforme o artigo 1º da Instrução CVM nº 349/01, conforme segue:	
Ágio pago na aquisição da Companhia (registrado na Eventos)	30.435
Provisão para redução ao benefício fiscal	(20.087)
Benefício fiscal	<u>10.348</u>

**Figura 17 - Detalhe da Nota Explicativa nº 18 das Demonstrações Financeiras do AC 2010 (fl. 1369)**

Em 2009, com a incorporação reversa da Eventos pela Luminosidade (vide nota explicativa nº 15), foi recalculado o ágio e foi registrada uma baixa de R\$1.567 no exercício de 2009, a fim de registrar o ágio pelo seu valor de realização.

*Segundo informado pela Administração da FISCALIZADA nas Demonstrações Financeiras do AC 2011 (fl. 1421), em Reunião de Diretoria realizada no dia 20/12/2011 foi aprovada a alienação do investimento detido diretamente na LUMINOSIDADE. A finalização da negociação estava então prevista para ocorrer até o final de 2012, sendo que o investimento foi classificado e contabilizado, em 31/12/2011, como um grupo de ativos mantido para venda. Ainda conforme a mensagem da Administração, a descontinuidade de duas operações então detidas pela FISCALIZADA (LUMINOSIDADE e ISAPAC) tiveram um impacto negativo de R\$ 28,3 milhões no resultado contábil do AC 2011 (Figura 18).*

**Figura 18 - Detalhe da mensagem da Administração nas Demonstrações Financeiras do AC 2011 (fl. 1421)**

A Inbrands também possuía investimentos na Luminosidade, que atua no segmento de prestação de serviços e tem como principal objetivo a organização da semana de moda brasileira São Paulo Fashion Week - SPFW e da Fashion Rio.

Em Reunião de Diretoria realizada no dia 20 de dezembro de 2011 foi aprovada a alienação do investimento detido pela Companhia diretamente na Luminosidade, por entenderem que a Companhia deverá focar no crescimento orgânico de suas marcas relacionadas à produção e comercialização de vestuário, em múltiplos canais.

Devido à decisão, pela Administração, de descontinuidade do investimento na controlada em conjunto Isapac, em 2010, e da Luminosidade em 2011, os respectivos investimentos foram classificados e contabilizados, em 31 de dezembro, como um grupo de ativos mantido para venda. A finalização da negociação e baixa do investimento da Isapac ocorreu em 4 de março de 2011 e a da Luminosidade deverá ocorrer até o final de 2012.

Com a descontinuação dessas operações, tivemos um impacto negativo nos resultados de 2011 no valor de R\$28,3 milhões, o que inclui provisão para a baixa do ágio apurado quando da aquisição da Luminosidade. É importante ressaltar que esta baixa, apesar de impactar nosso resultado contábil, não tem nenhum efeito caixa.

*Ainda acerca da descontinuidade das operações LUMINOSIDADE e ISAPAC, tem-se: (i) a Nota Explicativa nº*

3(m), dando conta de que a baixa do investimento e classificação desses ativos como “mantidos para venda” observava o pronunciamento técnico CPC 31 (Figura 19); e (ii) a Nota Explicativa nº 32 (Figura 20), discriminando as perdas diretamente atribuíveis à FISCALIZADA relativas à LUMINOSIDADE (R\$ 25,958 milhões) e à ISAPAC (R\$ 2,349 milhões), ambas extraídas das Demonstrações Financeiras do AC 2011.

Figura 19 - Detalhe da Nota Explicativa nº 3(m) das Demonstrações Financeiras do AC 2011 (fl. 1443)

m) Operações descontinuadas

Devido à decisão, pela Administração, de descontinuidade do investimento na controlada em conjunto Isapac em 2010 e da Luminosidade em 2011, os respectivos investimentos foram classificados como “mantidos para venda” e contabilizados de acordo com o pronunciamento técnico CPC 31/IFRS 5 - Ativos Não Correntes Mantidos para Venda e Operações Descontinuadas, cuja finalização da negociação e baixa do investimento da Isapac ocorreu em 4 de março de 2011 e da Luminosidade deverá ocorrer até o final de 2012.

Figura 20 - Detalhe da Nota Explicativa nº 32 das Demonstrações Financeiras do AC 2011 (fl. 1499)

	2011		
	Luminosidade	Isapac	Total
<u>Prejuízo do exercício das operações descontinuadas</u>			
Receita	25.142	-	25.142
Despesas	(32.858)	(2.349)	(35.207)
Prejuízo	(7.716)	(2.349)	(10.065)
Baixa do ágio para redução ao valor recuperável	(24.450)	-	(24.450)
Efeito de imposto de renda e contribuição social	3.623	-	3.623
Prejuízo do exercício das operações descontinuadas	(28.543)	(2.349)	(30.892)
Atribuível à:			
Companhia	(25.958)	(2.349)	(28.307)
Participação não controladora	(2.585)	-	(2.585)
	(28.543)	(2.349)	(30.892)

Em relação à descontinuidade da LUMINOSIDADE, a baixa do investimento foi registrada na conta de resultado “531010005 - LUCRO DO EXERCÍCIO DE OPERAÇÕES DESCONTI” (Razão à fl. 1923). Não obstante a imprecisão das designações empregadas nas contas contábeis e no histórico dos lançamentos, é certo que reduziram o resultado contábil da FISCALIZADA no AC 2011 em R\$ 26.212.128,30. Esses lançamentos contábeis estão transcritos na Tabela 6.

Tabela 6 - Lançamentos da baixa do investimento na LUMINOSIDADE

Data	Conta	Valor	D/C	Histórico
31/12/11	531010005 LUCRO DO EXERCÍCIO DE OPERAÇÕES DESCONTI	18.586.092,68	D	PROVISÃO PARA BAIXA DO ÁGIO LUMINOSIDADE
31/12/11	113020026 ATIVOS CLASSIFICADOS COMO MANTIDOS PARA	18.586.092,68	C	PROVISÃO PARA BAIXA DO ÁGIO LUMINOSIDADE
31/12/11	531010005 LUCRO DO EXERCÍCIO DE OPERAÇÕES DESCONTI	7.626.035,62	D	AJUSTE DE EQUIVALENCIA PATRIMONIAL MODA RIO - DEZ-11 (sic)
31/12/11	526020008 EQUIVAL. PATRIMONIAL LUMINOSIDADE	7.626.035,62	C	AJUSTE DE EQUIVALENCIA PATRIMONIAL MODA RIO - DEZ-11 (sic)

*Sem adentrar no mérito da correção dos lançamentos contábeis registrados pela FISCALIZADA ainda no AC 2011 em relação à baixa do investimento na **LUMINOSIDADE** (ou seja, se estão ou não de acordo com o pronunciamento técnico CPC 31), é inequívoco que eles **não poderiam ter afetado as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL** daquele período de apuração. Isso porque a operação não havia se realizado, era uma mera intenção da Administração. E a legislação fiscal só admite a baixa do valor contábil do investimento quando da sua efetiva alienação ou liquidação (RIR/1999, arts. 418, 426 e 427). Face ao impacto desses lançamentos, que reduziram o resultado contábil do AC 2011 em R\$ 26.212.128,30, a FISCALIZADA deveria concomitantemente ter procedido ao ajuste determinado pelo RTT, qual seja: o estorno, por meio do FCONT, das despesas cujos lançamentos são mostrados na Tabela 6. Tudo conforme art. 17, II, da Lei nº 11.941/2009 e Instrução Normativa RFB nº 949/2009.*

*No entanto, tal ajuste não foi providenciado (os ajustes do RTT relativos ao AC 2011 já foram mostrados na Tabela 2 do subtópico 3.4). Todas as informações até aqui expostas foram levadas à apreciação da FISCALIZADA por meio do Termo de Constatação Fiscal de fls. 97 e 98. Da mesma forma, o item 1.2 TI, nº 1 (fl. 93) abordou especificamente o assunto:*

*1.2. Tendo em vista o Termo de Constatação Fiscal nº 1*

*a) Informar se o prejuízo contabilizado no AC 2011 na conta de resultado “531010005 - LUCRO DO EXERCÍCIO DE OPERAÇÕES DESCONTI”, no valor de R\$ 26.212.128,30, se deve à “operação descontinuada” LUMINOSIDADE (informação subscrita pelo responsável legal, digitalizada em formato PDF).*

*b) Informar se o prejuízo contabilizado no AC 2011 em razão da “operação descontinuada” LUMINOSIDADE afetou as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL daquele período. Em sendo procedente a constatação, indicar a base legal para a dedução dessa despesa (informação subscrita pelo responsável legal, digitalizada em formato PDF).*

*c) Caso a constatação não seja procedente, indicar claramente os ajustes considerados na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL a fim de neutralizar a dedução da despesa em tela (informação subscrita pelo responsável legal, digitalizada em formato PDF).*

*d) Apresentar outras informações que a fiscalizada considere pertinente em relação aos aspectos fiscais dessa operação*

*(informação subscrita pelo responsável legal, digitalizada em formato PDF).*

*Na resposta acostada às fls. 100 a 102, a FISCALIZADA não deixa dúvidas acerca da procedência da constatação e reconhece que “[...] por equívoco, o valor de R\$ 26.212.128,30 foi deduzido da base de cálculo do IRPJ e CSLL do ano-calendário 2011”*

**Figura 21 - Resposta da FISCALIZADA ao item 1.2 do TIF nº 1 (fl. 100)**

2. Em relação ao item 1.2. do TIF, a INTIMADA identificou que, por equívoco, o valor de R\$ 26.212.128,30 foi deduzido da base de cálculo de IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2011. No entanto, essa dedução impactou tão-somente o saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL, não resultando em saldo de imposto a pagar. A INTIMADA se compromete a ajustar o seu saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL e retificar o LALUR do período assim que receber autorização de Vossas Senhorias.

*Pelo até aqui exposto, poder-se-ia cogitar de ter ocorrido apenas a antecipação de uma despesa que, naquelas circunstâncias, ainda era indedutível para fins fiscais. Afinal, a perspectiva preliminar da Administração da FISCALIZADA era de que alienação da LUMINOSIDADE fosse concluída até o final de 2012 (vide Figura 18). No entanto, em Reunião de Diretoria realizada em 07/12/2012, foi deliberada e aprovada a não implementação da alienação do investimento detido pela FISCALIZADA na LUMINOSIDADE (Figura 22).*

**Figura 22 - Detalhe da Nota Explicativa nº 1(c) das Demonstrações Financeiras do AC 2012 (fl. 1556)**

Durante o ano 2012, a Administração revisitou sua estratégia de posicionamento de mercado e realizou uma reestruturação nas operações da Companhia, a fim de reduzir custos e potencializar a geração de receitas com eventos e patrocínios. Essas alterações e o novo posicionamento geraram resultados positivos já no quarto trimestre de 2012. Assim, em Reunião de Diretoria realizada em 7 de dezembro de 2012, foi deliberada e aprovada a não implementação da alienação do investimento detido pela Companhia diretamente na Luminosidade e indiretamente na Lumi 5. O impacto dessa decisão pode ser observado pelo segmento de “conteúdo de moda”, conforme nota explicativa nº 32.

*Portanto, não houve a efetiva alienação do investimento na LUMINOSIDADE, seja no AC 2011 (quando deduzida a baixa na contabilidade), seja nos anos subsequentes. Registre-se que até setembro de 2014 (pelo menos) a FISCALIZADA ainda detinha os 75% do capital da LUMINOSIDADE, conforme consta da Nota Explicativa nº 2.4 das Demonstrações Financeiras relativas ao 3o trimestre de 2014 (Figura 23).*

**Figura 23 - Nota Explicativa nº 2.4 das Demonstrações Financeiras do 3º trimestre do AC 2014 (fl. 1675)  
Empresas controladas direta e indiretamente pela FISCALIZADA - situação em 30/09/2014**

As empresas que compõem as informações contábeis intermediárias consolidadas são representadas pela Companhia e por suas controladas e controlada em conjunto, com as seguintes participações societárias:

	Participação societária - %			
	30/09/2014		31/12/2013	
	Reapresentado			
	Direta	Indireta	Direta	Indireta
Inbrands Indústria	100	-	100	-
Luminosidade	75	-	75	-
Lumi 5	-	77	-	77
Tommy Hilfiger (*)	50	-	50	-
Inbrands Investimentos	100	-	100	-

*Por todo o exposto neste tópico 4 do TVF, procede-se a inclusão do valor indevidamente deduzido à guisa da baixa de investimento na LUMINOSIDADE nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.*

• AC 2011: R\$ 26.212.128,30.

*Disposições legais infringidas:*

✓ RIR/1999, arts. 247, 248, 418 e 426;

✓ Decreto-Lei nº 1.598/1977, art. 6º, caput e § 1º, e arts. 31 e 33;

✓ Lei nº 11.941/2009, arts. 15, 16, 17 e 21;

✓ Lei nº 7.689/1988, art. 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.034/1990; Lei nº 8.981/1995, art. 57, com a redação dada pela Lei nº 9.065/1995; e

✓ Lei nº 9.430/1996, art. 28.

#### 5. PENALIDADE APLICÁVEL.

*Nos casos de lançamento de ofício, as multas estão previstas no art. 44 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007. Aplica-se multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.*

*Isto posto, aplica-se multa de 75% do IRPJ e CSLL ora constituídos de ofício.*

#### 6. RESUMO DAS INFRAÇÕES E RESULTADOS APURADOS APÓS A AÇÃO FISCAL.

*Na Tabela 7 é apresentado um resumo das infrações apuradas nesta ação fiscal.*

Tabela 7 – Resumo das infrações constatadas (em R\$)

Tópico do TVF	Assunto	AC 2010	AC 2011	AC 2012
3	Ágio não amortizável.	16.512.390,84	16.512.390,84	16.512.390,84
4	Baixa indevida. Inocorrência da alienação do investimento na LUMINOSIDADE.	---	26.212.128,30	---
TOTAL		16.512.390,84	42.724.519,14	16.512.390,84

*O lucro real/prejuízo fiscal e as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL após o procedimento fiscal são demonstrados na Tabela 8.*

Tabela 8 - Lucro real (ou prejuízo fiscal) após o procedimento fiscal (em R\$)

	AC 2010	AC 2011	AC 2012
Prejuízo Fiscal apurado pela FISCALIZADA (vide Tabela 1)	- 5.939.038,52	- 48.194.264,70	- 37.011.828,38
(+) Total das infrações (Tabela 7)	16.512.390,84	42.724.519,14	16.512.390,84
(=) Lucro real (ou prejuízo fiscal) após fiscalização.	10.573.352,32	- 5.469.745,56	- 20.499.437,54
(-) Compensação de prejuízo de períodos anteriores	- 3.172.005,70	---	---
(=) Base de cálculo do IRPJ e da CSLL após a fiscalização	7.401.346,62	- 5.469.745,56	- 20.499.437,54

#### 7. SALDOS DE PREJUÍZO FISCAL E DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL.

*Em decorrência das novas bases de cálculo de IRPJ e CSLL apuradas neste procedimento fiscal, inclusive mediante a compensação de saldos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL de período anterior (AC 2009) na forma autorizada pelos arts. 509 e 510 do RIR/1999 e art. 16 da Lei nº 9.065, de 1995, esses saldos foram retificados conforme demonstrativos integrantes dos Autos de Infração (fls. 14 a 16 e fls. 28 a 30).*

*Ainda sobre esse assunto, incumbe registrar que, durante o procedimento fiscal, foi detectada incorreção no preenchimento da DIPJ do AC 2011 no tocante ao prejuízo não operacional apurado pela FISCALIZADA naquele período. Por resultado não operacional entende-se o decorrente da alienação de bens do ativo permanente (RIR/1999, art. 511, § 1º). No AC 2011 a FISCALIZADA contabilizou a baixa de investimentos na conta de resultado sintética “531010 - DESPESAS NÃO OPERACIONAIS” (Razão à fl. 1924), que teve o valor de R\$ 28.567.074,17. No entanto, a linha 70 da “Ficha 06A - Demonstração do Resultado” da DIPJ do AC 2011 (fl. 1160), onde deveria constar o valor contábil dos bens e direitos alienados, está “zerada”, ao passo que dela deveria constar os R\$ 28.567.074,17 antes mencionados. Esse dado tem relação direta com a infração abordada no tópico 4, que tem natureza não operacional. Tal correção não implica o reconhecimento de um prejuízo maior do que o declarado pela FISCALIZADA no AC 2011, mas tão somente a realocação de parte do resultado (prejuízo) de operacional para não operacional. A alocação do resultado não operacional tem repercussão na possibilidade de compensação em períodos subsequentes, pois os prejuízos não operacionais só podem ser compensados com os lucros da*

*mesma natureza (RIR/1999, art. 511, caput). Por isso, a necessidade de informar o correto prejuízo não operacional originalmente apurado pela FISCALIZADA e, partir desse, computar as infrações da mesma natureza.*

#### *8. CONSIDERAÇÕES FINAIS.*

*Encerra-se, nesta data, a ação fiscal em face de INBRANDS S.A., CNPJ 09.054.385/0001-44, relativa ao IRPJ dos ACs 2010, 2011 e 2012, conforme Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal nº 0819000-2014-02968-4.*

*Fica ressalvado o direito de a Fazenda Nacional efetuar novos exames em relação aos períodos de apuração analisados na superveniência de fatos que o justifiquem.*

*À FISCALIZADA será fornecida uma via deste Termo de Verificação Fiscal assinado digitalmente e impresso a partir do aplicativo e-processo. Todos documentos referidos neste Termo constam do processo eletrônico nº 11516.721044/2015-78, podendo o contribuinte ter vista ou obter cópia dos autos na unidade da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição.*

*E, para constar e produzir seus efeitos legais, lavra-se este Termo de Verificação Fiscal assinado digitalmente pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, o qual é parte integrante dos Autos de Infração de IRPJ e CSLL*

*A ciência do contribuinte será consignada em Termo específico.*

#### *Das razões de impugnação*

*Cientificada dos lançamentos, por via postal, em 17/04/2015 (cópia de AR de fls. 2067), por intermédio de seus advogados e bastantes procuradores (cf. instrumentos de mandato e de substabelecimento de fls. 2181), a contribuinte protocolizou a impugnação de fls. 2071/2107, em 19/05/2015, alegando em sua defesa as razões de fato e de direito abaixo reproduzidas.*

*Afirma a tempestividade da impugnação apresentada, haja vista que a ciência se deu em 17/04/2015 (sexta-feira).*

*Requer que as razões de defesa, apresentadas relativamente ao lançamento de IRPJ, sejam consideradas também na apreciação do lançamento da CSLL, uma vez que ambos foram constituídos no âmbito do mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, e se encontram ora juntados ao mesmo processo.*

*Passa a expor as operações que tiveram a validade, para efeitos fiscais, questionada pela fiscalização:*

*3.3. O ágio objeto de questionamento pelos AI decorreu do ingresso do Fundo de Investimento em Participações PCP ("FIP PCP") no mercado brasileiro de moda, por meio da aquisição de 50% de participação nas empresas do grupo da IMPUGNANTE, forte atuante nesse mercado desde a década de 1970.*

3.4. O FIP PCP, gerido à época pelo UBS Pactual Gestora de Investimentos Alternativos Ltda., celebrou Acordo de Subscrição e Outras Avenças (“ACORDO”) com os sócios controladores da IMPUGNANTE e de Ellus Propag Ltda. (“PROPAG”). A IMPUGNANTE e PROPAG serão denominadas, em conjunto, “GRUPO ELLUS”.

3.5. Por meio desse acordo, foi ajustada a aquisição da participação pelo FIP PCP no GRUPO ELLUS, que se concluiu por meio da prática dos atos descritos a seguir:

(i) Inbrands Participações S.A. (“INBRANDS PARTICIPAÇÕES”), holding constituída com o objetivo de reunir as participações no GRUPO ELLUS, passou a deter a totalidade das cotas representativas da IMPUGNANTE e da PROPAG, por meio de aumento de capital no valor de R\$ 16.408.958,00, com a conferência das cotas da IMPUGNANTE e da PROPAG, avaliadas com base no seu valor de patrimônio líquido contábil (“PLC”).

(ii) o FIP PCP subscreveu 250.000 ações ordinárias de Cristalys Participações S.A. (“CRISTALYS”) no valor de R\$ 250.000,00;

(iii) CRISTALYS teve seu capital aumentado em R\$ 181.420.000,00, com a emissão de 181.420.000 ações ordinárias, totalmente subscritas e integralizadas pelo FIP PCP, passando a CRISTALYS a ter capital de R\$ 181.670.000,00;

(iv) INBRANDS PARTICIPAÇÕES aprovou a emissão de 16.409.958 novas ações ordinárias, correspondentes a 50% do seu capital, pelo valor de R\$ 181.670.000,00, subscritas e integralizadas por CRISTALYS, sendo que R\$ 16.409.958,00 foram registrados na conta de capital, enquanto R\$ 165.260.042,00 foram registrados na conta de reserva de ágio pela INBRANDS PARTICIPAÇÕES;

(v) o ágio descrito no item anterior foi fundamentado na expectativa de rentabilidade futura da INBRANDS PARTICIPAÇÕES, lastreada em laudo de avaliação elaborado com base no método do fluxo de caixa descontado da investida por auditores independentes (“LAUDO”);

(vi) na CRISTALYS, o ágio foi contabilizado pelo valor de R\$ 82.561.954,26, sendo o restante reconhecido como equivalência patrimonial em INBRANDS PARTICIPAÇÕES;

(vii) a IMPUGNANTE teve aumento de capital integralmente subscrito pela INBRANDS PARTICIPAÇÕES por meio da conferência da totalidade de suas ações de titularidade de PROPAG, de modo que a IMPUGNANTE passou a deter 399.999 cotas de PROPAG, equivalentes a 99,99% de seu capital;

(viii) a IMPUGNANTE incorporou os acervos líquidos de CRISTALYS e INBRANDS PARTICIPAÇÕES, inclusive o ágio registrado na contabilidade de CRISTALYS, decorrente da

*aquisição da participação de 50% em INBRANDS PARTICIPAÇÕES;*

*(ix) A partir do ano-calendário de 2010, a IMPUGNANTE passou a amortizar fiscalmente o ágio registrado em sua contabilidade, à razão de 1/60 avos por mês.*

*Com base em trechos do Termo de Verificação Fiscal ressalta que não terem sido contestados (i) a regularidade do valor do ágio registrado na contabilidade da CRISTALYS, e (ii) a dedutibilidade do ágio, quando a aquisição da participação societária é realizada por meio de subscrição de ações.*

*No mérito, destaca o caráter parcial da impugnação, tendo concordado com a infração relativa à perda decorrente da baixa do investimento em Luminosidade Marketing e Produções S.A., no valor de R\$ 26.212.128,30, ocorrida ano-calendário de 2011, uma vez que o investimento, de fato, não foi alienado naquele exercício. Informa que procederá aos ajustes devidos nos saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL.*

*No que se refere às operações que deram origem ao ágio, objeto de questionamento pela fiscalização, destaca que seriam decorrentes da associação de empresas pertencentes a grupos econômicos distintos, não tendo sido configurado como “ágio interno” ou “ágio em si mesmo”.*

*Passa a discorrer historicamente sobre os preceitos normativos que instituíram e regularam a dedutibilidade do ágio pago na aquisição de investimentos, desde a Lei nº 6.404, de 1976; do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977; dos arts. 391 e 426, II do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto sobre a Renda – RIR/99; dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997; art. 6º, III, da Instrução CVM nº 319, de 1999; e art. 1º, II da Instrução Normativa SRF nº 11, de 1999.*

*Afirma que todos os procedimentos previstos na legislação teriam sido observados, pelo que deveria ser reconhecido o direito à amortização do ágio.*

*Ressalta que o ágio em discussão teve como objetivo a aquisição de 50% de participação na sociedade INBRANDS PARTICIPAÇÕES, empresa que foi incorporada pela IMPUGNANTE, que também incorporou, no mesmo ato, a CRISTALYS, que registrava o ágio decorrente da operação.*

*Segundo o art. 386, caput, do RIR, para que seja admitida a amortização do ágio na incorporação, a pessoa jurídica deve absorver patrimônio de outra, na qual detenha participação societária adquirida com ágio. Nas palavras da defesa:*

*6.4. Nota-se que, diferentemente do que alega o TVF, tanto a pessoa jurídica investidora (CRISTALYS) quanto a investida (INBRANDS PARTICIPAÇÕES) foram incorporadas pela IMPUGNANTE, que, por conta disso, absorveu, em seu PLC, o ágio pago pela CRISTALYS como um ativo diferido amortizável; ou seja, o requisito previsto pelo art. 386, caput, do RIR foi devidamente cumprido.*

6.5. De fato, o LAUDO avaliou a rentabilidade futura da INBRANDS PARTICIPAÇÕES, e não da IMPUGNANTE ou da PROPAG. O método utilizado pelo LAUDO consistiu na simulação do fluxo de caixa descontado, com projeção do resultado da INBRANDS PARTICIPAÇÕES para os 5 anos subsequentes. Sendo a INBRANDS PARTICIPAÇÕES uma holding, a avaliação pode muito bem ter levado em conta, para o cálculo de sua rentabilidade futura, o futuro recebimento de dividendos das empresas operacionais de que é controladora, ou então outros motivos quaisquer. Entretanto, não se pode perder de vista que a rentabilidade avaliada é a de INBRANDS PARTICIPAÇÕES, e não de PROPAG ou da própria IMPUGNANTE.

6.6. Da mesma forma, o fato de INBRANDS PARTICIPAÇÕES ser uma holding não faz com que o ágio pago por sua aquisição seja vinculado ao valor de mercado dos ativos (participações societárias) nela concentrados. É o entendimento de L. E. SCHOUERI:

*“E dizer, o argumento segundo o qual a rentabilidade futura não poderia ser aventada como fundamentação para o ágio pago na aquisição de investimento em empresa holding não procede.*

*Não há qualquer tipo de limitação legal, nem infralegal, que determine de per se qual é a natureza do ágio pago na aquisição de participação societária de uma holding.*

*Na verdade, a expectativa de lucro do negócio da holding pode ser medida indiretamente, ou seja, tendo em vista a expectativa de lucros a serem distribuídos pela empresa na qual essa detém investimento. Os lucros auferidos pela investida serão distribuídos à holding investidora que, por sua vez, os redistribuirá aos seus investidores.”*

6.7. Ademais, não há qualquer previsão na legislação que dispõe sobre a amortização do ágio por rentabilidade futura que exija que os ativos da investida presentes no momento da aquisição da participação com ágio se mantenham inalterados até a sua incorporação, como pretendem os AI.

6.8. Embora não tenha sido objeto de questionamento pelos AI, cumpre esclarecer que a incorporação, na forma como realizada pela IMPUGNANTE, possibilita o aproveitamento do ágio, ainda que a incorporadora fosse a controlada indireta da CRISTALYS, que registrava o ágio em seu PLC.

6.9. Nesse sentido, transcreva-se o seguinte trecho do voto do Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES que, neste aspecto, foi acompanhado por unanimidade pelos demais Conselheiros no Acórdão nº 105-16.774, do antigo 1º Conselho de Contribuintes:

*“Mas o legislador não parou o incentivo no caso em que a investidora absorva o patrimônio de sua investida adquirida com ágio, foi além, autorizou também que se uma terceira pessoa incorpore a empresa que detinha tal participação e que tenha*

*absorvido patrimônio da investida, ela, a incorporadora poderá continuar a amortizar o ágio ou deverá continuar a amortizar o deságio, ou iniciar obviamente se a questão temporal não houver sido implementada.*

*Entendo que se o legislador autorizou a primeira investidora, aquela que adquiriu a participação com ágio, a que amortizasse o ágio se absorvesse o patrimônio da investida, não determinou que o investimento com ágio ficasse em uma empresa diferente daquela que absorveu o patrimônio, pelo contrário, deu isso como condição. Assim se uma terceira pessoa incorpora a investidora que tenha absorvido patrimônio de sua investida, adquirida com ágio, poderá amortizar o ágio e deverá amortizar o ágio.*

*O legislador não determinou uma sequência de operações como na análise feita pelos autores do lançamento.*

*No caso em lide a operação em relação ao ágio na aquisição de ações foi feita dentro dos estritos ditames da lei, pois, baseado em estudos que previram a capacidade de produção de lucro, a Futura adquiriu a participação acima do valor patrimonial, a razão do ágio foi justificada pela capacidade do conglomerado controlado pela CNM de produzir lucro futuro com o negócio de pão de queijo.*

*Ao contrário do que disse a fiscalização, a legislação não veda a continuidade do registro da amortização quando uma terceira empresa incorpora tanto sua controladora como a controladora da controladora.*

*Por outro lado, a legislação admite claramente que a amortização pode ser feita quando a investidora for uma das empresas incorporadas (...).” (Grifou-se.)*

*6.10. Por outro lado, é importante frisar que a opção, estritamente gerencial, de manter a PROPAG como virtual subsidiária integral da IMPUGNANTE não trouxe nenhuma vantagem fiscal à IMPUGNANTE. Na realidade, a extinção da PROPAG traria consequências negociais ao GRUPO ELLUS não desejáveis à época da realização da operação, como a transferência dos registros das marcas detidas pela PROPAG no Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (“INPI”) e a alteração da estrutura de faturamento e relacionamento com o cliente até então adotada pelo grupo.*

*6.11. Em outras palavras, o simples fato de PROPAG não ter sido incorporada pela IMPUGNANTE, mas ter sido mantida ativa, por razões comerciais, não poderia determinar o tratamento da amortização do ágio legitimamente constituído na aquisição de INBRANDS PARTICIPAÇÕES.*

*6.12. Além disso, a estrutura escolhida pela IMPUGNANTE atendeu à lógica da possibilidade de amortização do ágio nas hipóteses do art. 386 do RIR; qual seja, a união do ágio gerado na aquisição do investimento e a geração das receitas objeto do ágio pago.*

6.13. No caso, a IMPUGNANTE e a PROPAG concentravam a expectativa de rentabilidade futura que gerou o ágio pago pela CRISTALYS. No entanto, até o momento da incorporação, o ágio, registrado no PLC de CRISTALYS, encontrava-se dissociado dos resultados futuros pelos quais foi pago, não havendo possibilidade de sua amortização fiscal, com fundamento no art. 7º da Lei nº 9.532/97.

6.14. Essa situação é modificada no momento em que a IMPUGNANTE incorpora as suas controladoras (direta e indireta), trazendo para si o ágio gerado na expectativa de seus resultados futuros.

6.15. Nesse momento, verifica-se a união do ágio com os investimentos que lhe deram fundamento, respeitando-se a autorização para a amortização do ágio pela IMPUGNANTE.

6.16. O raciocínio desenvolvido pelo TVF, além de não ter nenhum fundamento legal, leva à conclusão absurda de que, em aquisições de participação em sociedade que tem investimento em outras sociedades, o ágio por rentabilidade futura só poderia ser amortizado para fins fiscais mediante a incorporação de todas as controladas diretas e indiretas dessa sociedade.

Passa a questionar a acusação fiscal de que o fundamento econômico do ágio pago, ao menos em parte, não seria a rentabilidade futura, mas seria decorrente de ativos intangíveis e fundo de comércio não contabilizados.

Professa que não haveria uma hierarquia ou ordem a ser observada entre os fundamentos econômicos para o ágio pago – (i) valor de mercado de bens do ativo; (ii) valor da rentabilidade futura, com base em previsão de resultados nos exercícios futuros; e (iii) fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas. De forma que, o ágio por rentabilidade futura do investimento não se enquadraria necessariamente como uma “parcela residual” das outras duas possibilidades. Ao contrário, os três fundamentos seriam causas diferentes (e não excludentes) para o reconhecimento da existência de um “sobrepço”, de modo que o contribuinte não haveria obrigação de justificar o ágio primeiramente pela diferença entre os valores de mercado e contábil dos ativos, depois pela existência de fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas, para, tão-somente diante de um não enquadramento, analisar sob o aspecto da rentabilidade futura.

Prossegue em sua defesa:

7.5. Nessa esteira, o contribuinte, para reconhecimento do ágio por rentabilidade futura, deve, baseando-se no princípio contábil da realidade e no princípio constitucional da legalidade, apresentar demonstrações que devem ser arquivadas como comprovantes da escrituração, a que a IMPUGNANTE corretamente procedeu no presente caso.

7.6. *Importante destacar que, embora o contribuinte se valha de laudo elaborado por expert, a lei vigente à época não o exigia, bastando uma demonstração contemporânea para justificar o reconhecimento do ágio em rentabilidade futura, conforme entendimento do CARF abaixo transcrito:*

*“ÁGIO. FUNDAMENTO. DEMONSTRAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. NECESSIDADE. A lei exige que o lançamento do ágio com base no valor de mercado ou na expectativa de rentabilidade futura seja baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração. Não há a exigência de que a comprovação se dê por laudo, mas por qualquer forma de demonstração, contemporânea aos fatos, que indique por que se decidiu por pagar um sobrepreço” (Acórdão nº 1102-001.018, Relator JOSÉ EVANDE CARVALHO ARAÚJO, de 12.02.2014. Grifou-se.)*

7.7. *Ainda que fosse adotada a teoria do fisco de que o art. 20 do DL nº 1.598/77 estabelecia uma ordem a ser seguida pelo contribuinte, pelo princípio da verdade material, o ágio ora analisado deveria ser registrado como fundamentado em rentabilidade futura, conforme entendimento decorrente da análise do expert, por meio da aplicação do método de fluxo de caixa descontado. Exigir que a IMPUGNANTE injustificadamente fundamente seu ágio de maneira que não corresponda à realidade fere o ordenamento jurídico e as normas contábeis.*

7.8. *Convém mencionar, ainda, que, em momento algum, o auditor questiona o laudo de avaliação que embasou a fundamentação do ágio, atendo-se em questionar a inexistência de fundamentação na contabilização do ágio e apontar fundamentações distintas para o sobrepreço pago pela empresa. Diante disso, três esclarecimentos merecem destaque: (i) o laudo foi elaborado por perito competente aplicando métodos objetivos e fundamentados para constatação da rentabilidade futura; (ii) o método adotado e objetivamente demonstrado no laudo para constatação da rentabilidade futura jamais foi questionado pelo fiscal autuante; e (iii) as normas contábeis impõem a observância da realidade. Ora, se o laudo contemporâneo, devidamente elaborado, conclui pela fundamentação do ágio por rentabilidade futura, não pode o fisco obstar o direito da IMPUGNANTE em amortizá-lo, visto que todos os requisitos legais foram perfeitamente atendidos.*

7.9. *O CARF, inclusive, manifestou-se em recente decisão no sentido de que a autoridade fiscal não pode contestar a fundamentação do ágio sem apresentar provas e, tampouco, sem questionar o laudo elaborado por perito, como se extrai do trecho do voto do Relator MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA:*

*“Em resumo, a autoridade fiscal não impugnou os elementos indicados no laudo contábil que apurou a expectativa de rentabilidade futura. Limitou-se a presumir, sem elementos de prova, que a autuada estava adquirindo a carteira de clientes e o fundo de comércio. No entanto, quando se examinam os elementos e premissas contidas no laudo verifica-se que os*

*valores indicados por estes e pagos pela empresa autuada dizem respeito à expectativa de rentabilidade futura e não à aquisição de carteira de clientes ou fundo de comércio”. (Acórdão nº 1402-001.925, de 03.03.2015.)*

*7.10. Tal entendimento decorre da constatação extraída da íntegra do Acórdão acima, de que “não foram adquiridos os bens individualmente ou mesmo o conjunto de bens (fundo de comércio) das sociedades (...), mas sim as próprias sociedades”, o que justifica a fundamentação do ágio por rentabilidade futura, conforme constatado no laudo não impugnado pelo fisco.*

*7.11. No Acórdão nº 1301-001.637, de 28.08.2014, o Relator LUIS TADEU MATOSINHO MACHADO, em julgamento unânime, reconhece que cabe ao contribuinte comprovar, mediante documentação hábil e idônea, que pagou o ágio baseado na rentabilidade futura, como demonstramos:*

*“Não se trata, no caso, de inferir que o fundamento do ágio seja outro motivo econômico; trata-se sim de ônus probatório do sujeito passivo com vistas a possibilitar a futura amortização do ágio pelo fundamento alegado. Assim, não cabe ao Fisco investigar quais os motivos que levaram o contribuinte a efetuar o pagamento de uma mais valia pela participação societária adquirida, mas sim de requisito legal indispensável, à cargo do sujeito passivo, para fruição do benefício fiscal estabelecido. Dito de outra forma. Não tem o Fisco que demonstrar qual seria o “outro fundamento econômico” para o ágio pago, mas cabe ao contribuinte comprovar que pagou o ágio baseado na rentabilidade futura projetada para o investimento” (Grifou-se.)*

*7.12. Percebe-se, portanto, que a IMPUGNANTE cumpriu os requisitos legais que autorizam a amortização do ágio, demonstrando por meio de documentação hábil, idônea e contemporânea à operação, que a mais valia paga por ela decorria de fundamentada expectativa em rentabilidade futura.*

*7.13. A doutrina também se posiciona no sentido de que, quando a intenção da empresa é de adquirir um negócio, e não ativos isolados, a aquisição, em verdade, firma-se pela expectativa por ganhos futuros. JIMIR DONIAK JR., ao analisar a amortização do ágio frente às Leis n.ºs. 11.638/07 e 11.941/09, por exemplo, entende que, nesses casos, “o fundamento econômico da perspectiva de rentabilidade futura parece mesmo ser o que ampara a maior parte das operações realizada” e acrescenta:*

*“Isso não significa que em tais operações não estivesse eventualmente presente, concomitantemente, a diferença entre os valores contábil e de mercado dos bens da sociedade investida. Como observado, é possível que tal situação também tenha ocorrido. Essa diferença entre os valores dos bens, porém, não impossibilita o fato de o ágio, em sua integralidade, ter como justificativa real (com base na realidade) a perspectiva de rentabilidade futura. Um fundamento não exclui - necessariamente - o outro” (Grifou-se.)*

7.14. Outros doutrinadores adotam o mesmo posicionamento:

*“(…), em nosso entendimento, a legislação tributária confere um tratamento específico a todo ágio cujo fundamento decorra de avaliação da empresa adquirida pelo método da expectativa de rentabilidade futura, não importando qual o elemento do ativo que justifica aquela expectativa, seja ele individualizável ou não. Ou seja, a expectativa de rentabilidade futura nada mais seria que uma forma de mensurar o valor de um ativo, tangível ou intangível, mas sem individualizá-lo”.*

7.15. *Nessa esteira, ainda que houvesse concomitância de fundamentos para o ágio pago na operação ora analisada, pela primazia da realidade e consubstanciada em laudo técnico elaborado com métodos não questionados pela autoridade fiscal, claramente enquadra-se como ágio por rentabilidade futura, visto que não ocorreu uma aquisição de ativos, intangíveis ou tangíveis, mas a aquisição de uma sociedade em sua unicidade, com aspirações de ganhos futuros projetados pelo expert. Forçoso, portanto, o reconhecimento de que o ágio decorreu efetivamente da expectativa de rentabilidade futura.*

7.16. *Quanto ao comentário do TVF no sentido de que o laudo foi elaborado dias antes da contribuição da IMPUGNANTE e da PROPAG ao seu capital, absolutamente irrelevante para a análise do ágio apurado, tendo em vista que a prática desses atos já era prevista no ACORDO.*

7.17. *De fato, o próprio laudo, ao descrever a avaliação dos resultados com base na análise dos dados financeiros da INBRANDS PARTICIPAÇÕES e de suas controladas, afirma que “os investimentos realizados e o planejamento estratégico adotado para o empreendimento encontram-se ainda em fase de implantação” (fl. 5 do laudo).*

7.18. *Pelo exposto, a IMPUGNANTE faz jus à amortização do ágio por rentabilidade futura, visto que os requisitos legais foram corretamente atendidos em consonância com a legislação aplicável e o entendimento da jurisprudência administrativa.*

*Quanto ao propósito comercial da operação, reafirma que o ágio amortizado pela IMPUGNANTE, se refere ao “sobrepço” pago pela CRISTALYS na aquisição de 50% de participação em INBRANDS PARTICIPAÇÕES. Em suas palavras:*

8.2. *A CRISTALYS teve o seu capital aumentado pelo FIP PCP e, em seguida, realizou o investimento em INBRANDS PARTICIPAÇÕES, sendo o ágio ora discutido gerado por ocasião dessa aquisição.*

8.3. *Não obstante, o TVF alega que o FIP PCP seria o “adquirente de fato” da participação em INBRANDS PARTICIPAÇÕES, desconsiderando, portanto, o fato de que foi CRISTALYS que efetuou a subscrição e a integralização do aumento de capital de INBRANDS PARTICIPAÇÕES que resultou na contabilização do ágio.*

(...)

8.4. *Percebe-se, assim, que, no entendimento do fiscal autuante, a criação de CRISTALYS teria como único propósito a obtenção de vantagem de caráter fiscal, possibilitando a contabilização do ágio e sua posterior amortização por meio da incorporação da suposta “empresa-veículo”.*

8.5. *Como se demonstrará a seguir, é absolutamente desprovida de fundamento a acusação fiscal, uma vez que a constituição de CRISTALYS era, de fato, a única forma pela qual o FIP PCP poderia adquirir a participação, indiretamente, das empresas operacionais do GRUPO ELLUS (a IMPUGNANTE e a PROPAG).*

8.6. *Como bem observado pela fiscalização, o FIP PCP é um Fundo de Investimento em Participações, condomínio fechado com regulamentação própria que lhe impõe restrições societárias específicas. A Instrução CVM nº 391, de 16.07.2003, é a norma que estabelece os limites para a atuação dos FIPs. Vale transcrever o art. 2º da Instrução CVM nº 391/03, em que se especificam os instrumentos de investimento elegíveis aos FIPs:*

*“Art. 2º. O Fundo de Investimento em Participações (fundo), constituído sob a forma de condomínio fechado, é uma comunhão de recursos destinados à aquisição de ações, debêntures, bônus de subscrição, ou outros títulos e valores mobiliários conversíveis ou permutáveis em ações de emissão de companhias, abertas ou fechadas, participando do processo decisório da companhia investida, com efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão, notadamente através da indicação de membros do Conselho de Administração” (Grifou-se).*

8.7. *Nota-se, assim, que os FIPs não podem, de acordo com a legislação societária, investir em cotas de sociedades de responsabilidade limitada, devendo realizar os seus investimentos por meio de sociedades anônimas (abertas ou fechadas).*

8.8. *Nesse sentido, para que o FIP PCP pudesse efetivamente participar do capital de quaisquer sociedades, anônimas ou por responsabilidade limitada, era necessário constituir uma companhia que lhe permitisse concentrar os investimentos no novo mercado em que pretendia ingressar. A companhia utilizada pelo FIP PCP foi a CRISTALYS.*

8.9 *A necessidade imposta pela legislação societária que regulamenta os FIPs, portanto, foi o principal fundamento para a opção pela estrutura implementada na aquisição da participação em INBRANDS PARTICIPAÇÕES, afastando-se, com isso, a acusação do TVF, no sentido de que a operação não teria propósito negocial.*

8.10. *Vale notar que o CARF já decidiu que a fiscalização não pode exigir que o contribuinte adote a alternativa mais onerosa do ponto de vista tributário:*

*“GLOSA DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. INDEVIDA. SIMULAÇÃO. NÃO CARACTERIZADA. Deve ser afastada a imputação de simulação, quando não demonstrado o pacto simulatório. O fato de o investidor no exterior ter preferido aportar capital em uma subsidiária brasileira, para que essa depois adquirisse as ações da recorrente com ágio não se constitui em conduta simulada, pois, diante de dois caminhos lícitos, não estaria obrigado a optar pelo mais oneroso tributariamente, ou seja, aquele em que ele adquirisse diretamente as ações com ágio e depois não pudesse realizar o evento (incorporação, fusão ou cisão) que lhe permitisse recuperar o custo sem alienar o investimento. A dedutibilidade da amortização do ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, após a incorporação da controladora pela controlada, encontra expressa previsão legal nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97” (Acórdão nº 1302-001.150, Relator ALBERTO PINTO SOUZA JÚNIOR, em 07.08.2013, unânime. Grifou-se.)*

*8.11. De fato, analisou-se no precedente acima operação muito semelhante à realizada pela IMPUGNANTE. A referida operação trazida como exemplo envolveu (i) o aumento de capital no valor de R\$ 1.060.529.999,00, de holding no Brasil (“BERTOLINO”) por sociedade domiciliada no exterior (“1700480 ONTARIO”), que tinha interesse em adquirir o investimento; (ii) a subsequente aquisição de cotas da empresa operacional (“Multiplan”), com ágio pago pela holding; e (iii) a incorporação de BERTOLINO pela Multiplan, com o posterior aproveitamento de ágio.*

*8.12. Ao versar sobre a alegação de falta de propósito negocial feita pela fiscalização, o Relator ALBERTO PINTO SOUZA JÚNIOR foi veemente no sentido de que:*

*“Os julgadores do CARF prestarão um grande serviço ao Estado e a sociedade brasileiras se imprimirem segurança jurídica e isonomia ao sistema, evitando que suas decisões fiquem ao sabor lotérico do entendimento de cada conselheiro sobre conceitos vagos não positivados como, por exemplo, ‘falta de propósito negocial’, que não passa de uma construção jurisprudencial alienígena sem respaldo no ordenamento jurídico pátrio. (...)*

*(...)*

*Da simples leitura do TVF, nota-se que a autoridade fiscal nega em verdade o permissivo legal criado pelos art. 7º e 8º da Lei 9.532/97, ou seja, estamos diante de uma situação em que foi efetivamente pago o ágio (não se trata de planejamento com base no art. 36 da Lei 10.637/02), no qual um investidor estrangeiro (1700480 ONTARIO INC) aporta capital em uma empresa (BERTOLINO), a qual adquire ações de outra empresa com ágio (MTE) e, a seguir, esta incorpora aquela.*

*Da mesma forma, não estamos diante do planejamento de transferência de ágio externo (aquele decorrente do processo de privatização, em que o investidor se utiliza de empresa veículo para transferir o ágio que pagou no leilão de privatização para a empresa operacional adquirida). Trata-se aqui de aplicação*

*direta do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97 sem utilização de empresa veículo, pois a autoridade fiscal se insurge contra o fato de o investidor no exterior ter preferido aportar capital em uma subsidiária, para que essa depois adquirisse as ações da recorrente com ágio. Por certo, entendeu a autoridade fiscal que estaria obrigado o investidor a optar por adquirir diretamente as ações da recorrente com ágio, pois aí não teria como se valer das referidas normas caminho mais oneroso.” (Grifou-se.)*

*8.13. Da mesma forma, em 08.11.2007, no Acórdão nº 105-16774, o antigo 1º Conselho de Contribuintes validou o aproveitamento fiscal de ágio gerado a partir da realização do seguinte conjunto de operações, também muito semelhante ao caso da IMPUGNANTE: (i) aquisição, por intermédio de uma holding, de outra sociedade holding detentora do capital de sociedade operacional responsável pela geração dos lucros; e (ii) posterior incorporação das sociedades holdings (controladoras direta e indireta) pela sociedade operacional. A única diferença entre as hipóteses em confronto - irrelevante - está em que, no caso dos AI, ambas as empresas (a IMPUGNANTE e a ELLUS PROPAG) eram operacionais.*

*“ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES - AMORTIZAÇÃO - A pessoa jurídica que, por opção, avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido e absorver patrimônio da investida, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, pode amortizar o valor do ágio com fundamento econômico com base em previsão de resultados nos exercícios futuros, contabilizados por ocasião da aquisição do investimento. A amortização poderá ser feita a razão de um sessenta avos, mensais, a partir da primeira apuração do lucro real subsequente ao evento da absorção. No caso de deságio deverá amortizar na apuração do lucro real levantado a partir do primeiro ano-calendário seguinte ao evento. O ágio também poderá ser amortizado por terceira pessoa jurídica que incorporar a investidora que pagou o ágio e incorporou sua investida. O legislador não estabeleceu ordem de seqüência dos atos que de incorporação, fusão ou cisão, não cabendo ao interprete vedar aquilo que a não proibiu.” (Relator ROBERTO BEKIERMAN. Grifou-se.)*

*8.14. Note-se, pois, que não se está diante do típico caso de utilização de empresa-veículo, em que a pessoa jurídica investidora, após constituir o ágio, o transfere a um veículo com o único propósito de possibilitar o seu aproveitamento por meio da subsequente incorporação desse veículo. Não é esse o caso da IMPUGNANTE, uma vez que não houve qualquer transferência do ágio pago na aquisição de INBRANDS PARTICIPAÇÕES. Não restam dúvidas de que o ágio foi legitimamente pago pela CRISTALYS, e não pelo FIP PCP, diferentemente do que entende o TVF.*

*8.1.5. Daí o CARF se manifestar no sentido de que, verificada a existência de pagamento e sendo a operação realizada entre*

*grupos econômicos distintos, critérios em nenhum momento questionados pelos AI, a própria utilização da expressão “empresa veículo” é incorreta:*

*“1. No presente caso, consideradas as características do negócio realizado, é indevida a utilização da expressão ‘empresa veículo’, como reforço da argumentação de ocorrência de planejamento tributário;*

*2. a controladora da fiscalizada (Camargo Correa S.A. – CCSA) realmente pagou pela aquisição das empresas Gabyl, Gaby2 e Gaby3 com ágio, sendo tal ágio determinado por meio de relatórios de rentabilidade futura elaborado pelo banco Goldman Sachs, tendo ocorrido, inclusive, um ligeiro desconto no valor pago;*

*3. por serem grupos econômicos distintos, a CCSA teria o máximo empenho em pagar o menor valor possível, e não ao contrário, como é feito em ‘criação de ágio’ entre empresas do mesmo grupo econômico” (Acórdão nº 1302-00.834, Relator WILSON FERNANDES GUIMARÃES, de 14.03.2012. Grifou-se.)*

*8.16. O TVF cita dois acórdãos genéricos sobre “empresa-veículo” para sustentar que, ainda que não se considere o FIP PCP como a “adquirente de fato” de INBRANDS PARTICIPAÇÕES, a estrutura criada pela IMPUGNANTE não teria resultado na reunião do patrimônio que pagou o ágio com aquele responsável pela geração da rentabilidade futura:*

*(...)*

*8.17. A princípio, cabe destacar que a jurisprudência citada pelo TVF cuida de estruturas relativas à transferência do ágio, que, como vimos acima, não se aplicam ao caso da IMPUGNANTE.*

*8.18. Além disso, não é procedente a alegação de que, na operação realizada pela IMPUGNANTE, não teria havido a união dos patrimônios do adquirente com ágio e da rentabilidade futura.*

*8.19. Isto porque, enquanto nos casos envolvendo empresa-veículo, a empresa investidora, responsável pelo pagamento do ágio, subsiste, mesmo após a incorporação, pois esse ágio é transferido a um veículo com o único propósito de possibilitar o seu aproveitamento, na operação em questão a própria adquirente (CRISTALYS) foi incorporada pela IMPUGNANTE, desaparecendo o registro contábil do ágio.*

*8.20. A possibilidade de amortização do referido ágio passa a ser, nesse caso, a única vantagem fiscal que adviria do pagamento do ágio; ou seja, não se justifica o receio das autoridades fiscais de que, como ocorre nos casos em que há “empresa-veículo”, o ágio, além de gerar a possibilidade de amortização pela incorporadora, reduziria o ganho de capital na alienação do investimento pela adquirente original, que não foi incorporada.*

8.21. *Cumpra-se, com isso, o requisito estabelecido pela doutrina e pela legislação, e mencionado pelo TVF, de que os patrimônios da adquirente da participação com ágio e da investida, que traz consigo o potencial de geração de lucros futuros, sejam reunidos para que se permita a amortização fiscal do ágio.*

8.22. *No entanto, ainda que se estivesse diante do caso típico de transferência de ágio a empresa-veículo, tais reestruturações societárias foram expressamente aceitas e disciplinadas de forma genérica pela CVM como forma de o contribuinte usufruir do benefício fiscal concedido pela Lei nº 9.532/97. Importante destacar o seguinte trecho da Nota Explicativa da CVM à Instrução nº 349/01:*

*“Por outro lado, a criação da empresa veículo e a transferência, para esta, do investimento original e, também, do ágio permitiram que, através desse modelo de incorporação, houvesse a possibilidade do seu aproveitamento fiscal, fazendo surgir, contabilmente, uma espécie de crédito tributário fundamentado na diminuição futura do imposto de renda e da contribuição social, em virtude da possibilidade da amortização desse ágio. Portanto, esse benefício fiscal é a única parcela do ágio que poderá ser aproveitada na controlada e que tem substância econômica. Essa é também a parcela do ágio que a CVM vem entendendo, conforme estabelecido na Instrução CVM nº 319, que pode ser capitalizada em proveito exclusivo do controlador. E, portanto, somente essa parcela com substância econômica que pode ser considerada um ativo e que poderia vir a ser capitalizada”.*

8.23. *A referida Nota Explicativa detalhou os procedimentos que deveriam ser observados pelas companhias abertas nas reestruturações previstas pela Lei nº 9.532/97, com ênfase para as incorporações precedidas da criação e veículos, tendo atribuído valor específico à economia fiscal que, nas incorporações inversas, o controlador transfere à controlada. Ou seja, reconhece os efeitos fiscais nos casos de incorporação de empresas veículo.*

8.24. *Pode-se assim afirmar que o próprio Poder Executivo, por uma de suas autarquias (a CVM) reconhece, expressamente, que o registro do ágio por uma pessoa jurídica, inclusive um veículo criado após a aquisição dos investimentos de terceiros, com a subsequente incorporação da empresa investidora é apta a gerar a dedutibilidade do ágio nos termos dos arts. 1º e 8º da Lei nº 9.532/97, independentemente da existência de motivação negocial.*

8.25. *Deve ser ressaltado também que a utilização da CRISTALYS foi motivada por outros fatores, dentre os quais a readequação da estrutura patrimonial da IMPUGNANTE e a consequente melhoria de sua capacidade financeira. Como se sabe, nos termos das Instruções da CVM nº 319, de 03.12.1999, e nº 349/01, nas incorporações inversas, a parcela do ágio*

*suscetível de ser aproveitada em termos fiscais é tratada como um ativo da incorporadora, cuja contrapartida é registrada em uma conta de patrimônio líquido (a reserva a que se refere o art. 6º da Instrução CVM nº 319/99). Assim, a incorporação de CRISTALYS pela IMPUGNANTE importou no aumento do valor de seu patrimônio líquido e na sua melhoria de suas condições de endividamento, fato essencial a uma empresa operacional como a IMPUGNANTE.*

*8.26. Ou seja, a forma como efetuado o negócio implicou o aumento do valor do PLC da IMPUGNANTE (conforme previsto pelas Instruções CVM nºs 319/99 e 349/01), o que incrementou sua capacidade de endividamento. Com isso, fica ainda mais evidente que o aproveitamento fiscal do ágio não foi a única motivação para a utilização de CRISTALYS.*

*8.27. De resto, ao analisar estruturas semelhantes àquela do caso concreto, o posicionamento firmado pelo CARF é no sentido de que os requisitos suficientes para a dedução de despesas com amortização de ágio são:*

*(i) o efetivo pagamento do custo de aquisição, no que se inclui o da parcela responsável pelo registro do ágio;*

*(ii) a realização de operações originais entre partes não ligadas;  
e*

*(iii) a demonstração da lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade futura.*

*8.28. Este foi o entendimento adotado pelo CARF no Acórdão nº 1402-00.802 . Os trechos do voto do Conselheiro Relator ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA, resumem bem o entendimento predominante do CARF:*

*“Pois bem, entendo que a amortização do ágio, pago com fundamento em previsão de rentabilidade futura de ágio, com fulcro no art. 7º, inciso III, da Lei nº 9.532, de 1997, deve atender, inicialmente, a 3 (três) premissas básicas, quais sejam:*

*i) o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio;*

*ii) a realização das operações originais entre partes não ligadas;*

*iii) seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade futura.*

*No presente caso, essas premissas básicas foram cumpridas.*

*Não há dúvida que o Banco Santander Hispano efetivamente desembolsou os 9,457 Bilhões de Reais da operação. De igual forma inexiste qualquer ligação entre o grupo Santander e os alienantes, especialmente na operação principal (compra das ações da União).*

*Também não repousa qualquer questionamento quanto ao fato de que o Banespa sofreu detalhada avaliação, refletida em suas demonstrações contábeis antes do leilão estatal.”*

(Acórdão nº 1402-000.802, julgado em 21.10.2011.)

8.29. *Por outro lado, em muitas decisões o CARF já afirmou que os arts. 1º e 8º da Lei nº 9.532/97 dispensam motivação, por serem normas indutoras do comportamento do contribuinte. Veja-se, por exemplo, o voto vencedor do Acórdão nº 1301-000.711, de 19.10.2011:*

*“Na verdade, neste e noutros casos, a lei fiscal induz o comportamento, ou seja, interfere na própria vontade do contribuinte. A vontade, o impulso que leva a prática da ação é eminentemente fiscal.*

*Realmente, não há qualquer abusividade ou ilicitude no caso de o contribuinte realizar determinado negócio jurídico motivado por vantagens fiscais instituídas pela legislação. O que é ilícito, por ser abusivo, seria a causa do negócio jurídico ser a vantagem fiscal. Não há ilícito no fato de a motivação ser fiscal. Este é o ponto fundamental, pois causa e motivo são coisas distintas.*

*A causa é de natureza objetiva, enquanto que o motivo é subjetivo. O motivo constitui a causa impulsiva, a causa final. MOREIRA ALVES resume bem a questão, quando ensina que:*

*‘a causa de um negócio jurídico difere dos motivos que levaram as partes a realizá-lo. Com efeito, a causa se determina objetivamente (é a função econômico-social que o direito objetivo atribui a determinado negócio jurídico); já o motivo se apura subjetivamente (diz respeito aos fatos que induzem as partes a realizar o negócio jurídico). No contrato de compra e venda, a causa é a permuta entre a coisa e o preço (essa é a função econômico-fiscal que lhe atribui o direito objetivo; essa é a finalidade prática a que visam, necessária e objetivamente, quaisquer que sejam os vendedores e quaisquer que sejam os compradores); os motivos podem ser infinitos (assim, por exemplo, alguém pode comprar uma coisa para presentear com ela um amigo). (...) A distinção entre causa e motivo é importante porque, em regra, a ordem jurídica não leva em consideração o último’.*

*Assim, a título de síntese, enquanto a causa é a função típica de determinado negócio jurídico, o motivo é a razão metajurídica que levou a pessoa à realização do mesmo, que só influenciará na órbita jurídica se esta motivação for ilícita (art. 166 do CCv)”.*

8.30. *Por fim, o TVF se utiliza do conceito de step transactions para reforçar a suposta falta de propósito negocial nos atos praticados na aquisição do ágio e na incorporação de CRISTALYS e INBRANDS PARTICIPAÇÕES, o que, como se viu acima, não condiz com a realidade de uma operação absolutamente lícita e com propósitos econômicos bastante claros.*

(...)

8.32. Não é segredo que o FIP PCP planejava, já em 2007, se associar ao GRUPO ELLUS, como se verifica da leitura do ACORDO. De fato, todos os atos praticados pela IMPUGNANTE foram devidamente publicados e aprovados pelos órgãos da Administração Pública competentes. Portanto, muitos dos fatos mencionados pelo TVF, como o curto espaço de tempo para a prática dos atos e falta de atividade operacional da CRISTALYS, por exemplo, não têm qualquer relevância para fins tributários.

8.33. Nesse sentido, vejamos como se sustentam as alegações fiscais descritas acima em face da motivação para a sua prática, já abordada no curso da defesa:

a) A contribuição de bens e direitos ao capital de pessoas jurídicas pode ser feita de acordo com o valor de custo contábil ou o valor constante das declarações do imposto de renda (a custo, portanto), ou então por seu valor de mercado, como determina o art. 23 da Lei nº 9.249, de 26.12.1995. Além disso, as cotas integralizadas foram objeto de avaliação por perito especializado, e o laudo de avaliação consta da ata de aumento de capital da INBRANDS PARTICIPAÇÕES, como determina o art. 8º da LSA. O fato de os sócios da IMPUGNANTE e de PROPAG terem optado por contribuir tais ações a valor de mercado não tem qualquer efeito tributário.

b) Não há nada de inovador nas sociedades holdings, previstas na legislação brasileira desde a LSA, em seu art. 2º, § 3º, que define que “a companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades”; e que “ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais”. Portanto, nada de surpreendente no fato de que a CRISTALYS não era empresa operacional.

c) Como explicado na seção 3, acima, o valor relativo ao primeiro aumento de capital da CRISTALYS, no valor de R\$ 250.000,00, não transitou por seu capital pelo simples fato de que CRISTALYS havia firmado com INBRANDS PARTICIPAÇÕES um AFAC, de modo que esse valor foi depositado diretamente à conta de INBRANDS PARTICIPAÇÕES pelo FIP PCP, por conta e ordem de CRISTALYS, a fim de que a transferência de recursos relativos ao AFAC fosse realizada.

d) É preciso entender que a celeridade com que os atos societários foram elaborados e os contratos celebrados é inteiramente neutra em termos fiscais. Tivessem as operações societárias ocorrido em um único dia ou ao longo de dez anos, os efeitos fiscais seriam rigorosamente os mesmos.

e) Não se demonstrou, nesse ponto, a suposta irregularidade da justificativa para a incorporação de CRISTALYS e INBRANDS PARTICIPAÇÕES, tendo em vista que, de fato, para a estrutura planejada, sua incorporação era conveniente do ponto de vista societário. 8.34. A irrefutável existência de propósito comercial na aquisição de INBRANDS PARTICIPAÇÕES e na sua posterior incorporação pela IMPUGNANTE demonstra o direito

*à dedutibilidade da amortização do ágio a partir de sua incorporação, visto não se tratar a CRISTALYS de empresa-veículo, nos termos da doutrina e da jurisprudência administrativa.*

*Por fim, questiona a impugnante a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, (i) por falta de fundamento legal, (ii) devido à natureza remuneratória da Selic, (iii) aos preceitos do Parágrafo único do art. 16 do Decreto-lei nº 2.323, de 1987 (com a redação que lhe foi dada pelo art. 6º do Decreto-lei n.º 2.331, de 1987), haja vista que a multa de mora e de ofício possuem natureza punitiva conforme entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; e (iv) porque o art. 59 da Lei 8.383, de 1991, e o art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, referem-se exclusivamente aos tributos e contribuições, e não à multa de ofício. Colaciona jurisprudência do CARF a referendar a sua interpretação.*

*Vale reproduzir a síntese das matérias impugnadas relacionadas a título de conclusão:*

## **10. CONCLUSÕES**

### *10.1. Diante do exposto acima, conclui-se que:*

*(i) o ágio gerado pela aquisição de 50% de INBRANDS PARTICIPAÇÕES decorreu da união de dois grupos empresariais distintos, não havendo que se falar em “ágio interno”;*

*(ii) os requisitos para a amortização, previstos pelo art. 386 do RIR, foram devidamente cumpridos, tendo em vista que, tanto a empresa que pagou o ágio (CRISTALYS), quanto a empresa objeto do ágio por rentabilidade futura (INBRANDS PARTICIPAÇÕES), foram incorporadas pela IMPUGNANTE, controlada de INBRANDS PARTICIPAÇÕES;*

*(iii) o ágio teve por base a expectativa de rentabilidade futura de INBRANDS PARTICIPAÇÕES, sendo defeso à autoridade fiscal desconsiderar as premissas adotadas pelos especialistas no LAUDO e pretender atribuir esse ágio a intangíveis ou fundo de comércio, ainda mais quando a sua legitimidade não é objeto de questionamento pelos AI;*

*(iv) a constituição de CRISTALYS teve por fundamento a implementação do ingresso do FIP PCP no GRUPO ELLUS, tendo em vista a limitação societária à aquisição de cotas de sociedades limitadas por FIPs;*

*(v) não há que se falar em interposição de empresa-veículo, uma vez que não houve transferência de ágio, que decorreu da negociação entre partes não relacionadas;*

*(vi) todas as operações questionadas pelos AI tiveram propósito comercial claro, não havendo que se falar na realização de step*

*transactions com o objetivo exclusivo de obtenção de economia fiscal.*

*(vii) não há fundamento legal para a incidência de juros sobre a multa de ofício.*

*Requer a Impugnante que sejam julgados totalmente improcedentes os lançamentos, com a conseqüente extinção o crédito tributário deles decorrente, ou, alternativamente, que seja cancelada a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício.*

*Em 19/06/2015, a autoridade preparadora atestou a tempestividade da impugnação e encaminhou o processo a julgamento (fls. 2241), tendo sido distribuído à DRJ Ribeirão Preto/SP, em 10/07/2015, e a esta Relatora, em 11/09/2015.*

A contribuinte foi cientificada da decisão de primeira instância em 05/07/2016 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem - fls. 2.416), apresentando em 04/08/2016, o recurso voluntário de fls. 2.418 e seguintes (Termo de Solicitação de Juntada - fls. 2.516), onde reproduz, basicamente, as mesmas razões expostas na impugnação ao lançamento, acrescentando que:

*- Não devem ser apreciadas pelo CARF as alegações da DECISÃO em relação à metodologia do LAUDO por configurarem inovação em relação às alegações fiscais no TVF;*

*- Ainda que não prevaleçam as razões descritas acima, deve ser cancelado o crédito tributário relativo à CSLL porque não há norma que determine a adição de despesas com amortização de ágio (e dos ativos diferidos dele decorrentes) à sua base de cálculo;*

Os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro José Carlos de Assis Guimarães, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

### **Amortização fiscal do ágio**

A justificativa da Fiscalização para não aceitar a dedução das despesas com ágio estão contidas no item 3 do Termo de Verificação Fiscal (doc. de fls. 36 e seguintes), *verbis*:

*i) A suposta rentabilidade futura foi obtida da avaliação de holding não operacional levando em consideração duas empresas operacionais então controladas por essa holding. Todavia, uma dessas empresas (justamente a mais rentável) não foi incorporada nas operações societárias que se sucederam, de forma que a maior parte da alegada rentabilidade futura sequer*

*chegou a integrar diretamente o patrimônio da FISCALIZADA (subtópico 3.5 do TVF).*

*ii) Desvirtuamento do verdadeiro fundamento do ágio. Os valores dos intangíveis (marcas de moda notoriamente conhecidas) e do fundo de comércio foram convenientemente ignorados pela FISCALIZADA na alocação do ágio, sendo que a legislação fiscal não autoriza a amortização nessa hipótese (subtópico 3.6 do TVF).*

*iii) Utilização de “empresa veículo” visando exclusivamente ao aproveitamento fiscal do ágio. O adquirente de fato foi um Fundo de Investimento (subtópico 3.7 do TVF).*

Suposta rentabilidade futura estimada com base em resultados de empresa não incorporada pela Fiscalizada

Segundo a Fiscalização, uma das irregularidades que inviabilizam a amortização fiscal do ágio diz respeito ao fato de que a maior parte da suposta rentabilidade futura ter sido fundamentada em resultados de empresa que sequer chegou a ser incorporada pela Fiscalizada, qual seja, a **ELLUS PROPAG**.

Assim, a autoridade fiscal detalha essa irregularidade:

**3.5 Suposta rentabilidade futura estimada com base em resultados de empresa não incorporada pela FISCALIZADA.**

*Uma das irregularidades que inviabilizam a amortização fiscal do ágio diz respeito ao fato de que a maior parte da suposta rentabilidade futura ter sido fundamentada em resultados de empresa que sequer chegou a ser incorporada pela FISCALIZADA, qual seja, a ELLUS PROPAG.*

*Como visto anteriormente, um dos requisitos legais para a dedutibilidade do ágio é de ele tenha sido fundamentado na rentabilidade do investimento adquirido com base em previsão dos resultados de exercícios futuros.*

*No caso em apreço, o ágio foi gerado quando subscrição de ações de emissão da INBRANDS PARTICIPAÇÕES (vide subtópico 3.2.4 deste TVF). Por meio do item INI.20 do TIAF (fl. 79), solicitou-se à FISCALIZADA o documento que comprovasse o(s) fundamento(s) econômico(s) do ágio nessa operação, tal como previsto no RIR/1999, art. 385, § 3º. Em resposta, foi apresentado o “Laudo de Avaliação de Negócios - Valor de Mercado” acostado às fls. 2019 a 2037.*

*O referido laudo teve por objeto a “avaliação do valor de mercado das ações de emissão da sociedade INBRANDS PARTICIPAÇÕES S.A. e suas controladas ELLUS DO BRASIL CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA [ora FISCALIZADA] e ELLUS PROPAG LTDA” (fl. 2020).*

*O laudo foi emitido em 07/03/2008 e teve como data base 29/02/2008. Por conta dessas datas, vale comentar uma peculiaridade: as quotas do capital da FISCALIZADA e da*

*ELLUS PROPAG somente foram conferidas à INBRANDS PARTICIPAÇÕES em 26/03/2008. Portanto, quando da data base considerada no laudo (29/02/2008), ou mesmo quando da emissão do laudo (07/03/2008), a empresa avaliada ainda não detinha qualquer participação no capital da FISCALIZADA ou da ELLUS PROPAG.*

*Já na introdução (fl. 2022), o laudo fez a consideração de que INBRANDS PARTICIPAÇÕES era uma “sociedade holding sem atividade operacional” e, assim, os “trabalhos foram desenvolvidos como (sic) base nos dados históricos e projetados destas controladas (ELLUS DO BRASIL CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA. e ELLUS PROPAG LTDA.)” - vide Figura 9.*

**Figura 9 - Detalhe do laudo de avaliação - Introdução (fl. 2022)**

Considerando que a **INBRANDS PARTICIPAÇÕES S.A.**, é uma sociedade holding sem atividade operacional e controladora das sociedades operacionais **ELLUS DO BRASIL CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA.** e **ELLUS PROPAG LTDA.**, os nossos trabalhos foram desenvolvidos como base nos dados históricos e projetados destas controladas (**ELLUS DO BRASIL CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA.** e **ELLUS PROPAG LTDA.**), e a partir de estudos preliminares já realizados pelos administradores e técnicos da **CRISTALYS PARTICIPAÇÕES S.A.**, bem como em pesquisas e estudos por nós realizados especificamente para este fim. A avaliação tomou como base de fixação de valor monetário a data base de 29 de Fevereiro de 2008, e as projeções e análises foram estruturadas de forma anual, considerando como ano 1 o correspondente a 2008.

*Tratando-se a empresa avaliada de uma holding sem atividade operacional própria, os únicos ativos aptos a gerarem algum resultado futuro eram as sociedades por ela controladas. Assim, os avaliadores foram buscar nos resultados projetados para as duas empresas “controladas” (ou seja: a FISCALIZADA e a ELLUS PROPAG) a base para estimar o valor da INBRANDS PARTICIPAÇÕES.*

*A metodologia utilizada foi a de fluxo de caixa descontado. Na análise prospectiva dos fluxos de caixa adotou-se como ponto de partida os resultados auferidos pela FISCALIZADA e pela ELLUS PROPAG nos anos que antecederam a elaboração do laudo (2005, 2006 e 2007). E, a partir desses dados, foram elaboradas projeções; por exemplo: crescimento da receita líquida de 8,5% em 2008; 4,6% em 2009; 2,4% em 2010; 1,5% em 2011 e 1,0% em 2012 (vide fl. 2027)*

*Nos anexos V, VI e VII do laudo constam as demonstrações dos resultados dos anos de 2005, 2006 e 2007 das duas controladas. Na Tabela 4 a seguir apresenta-se uma síntese do lucro líquido desses períodos, a partir da qual pode-se evidenciar a representatividade de cada uma das controladas na lucratividade da INBRANDS PARTICIPAÇÕES.*

Tabela 4 - Lucros líquidos das controladas considerados no laudo de avaliação (em R\$) – fls. 2034 a 2036

	2007	2006	2005	TOTAL	%
FISCALIZADA (vide anexo VI do laudo – fl. 2035)	8.848.315	- 2.894.583	598.058	6.551.790	53,27%
ELLUS PROPAG (vide anexo VII do laudo – fl. 2036)	4.171.167	3.591.840	4.535.747	12.298.754	65,24%
INBRANDS PART. (vide anexo V do laudo – fl. 2034)	13.019.482	697.257	5.133.805	18.850.544	100%

Como pode-se ver na Tabela 4, ao se considerar os três anos que antecederam a aquisição, a ELLUS PROPAG foi muito mais lucrativa que a FISCALIZADA. Como os resultados futuros assumidos pelo laudo de avaliação foram obtidos de projeções que tiveram como base esses períodos anteriores, é incontroverso que a maior parcela da rentabilidade futura estimada para a holding INBRANDS PARTICIPAÇÕES adveio da ELLUS PROPAG.

Os fluxos projetados para os primeiros cinco anos (2008 a 2012) foram descontados para valor presente e a eles acrescido um “valor de perpetuidade”. Assim concluiu-se que o valor total de avaliação da INBRANDS PARTICIPAÇÕES seria superior a R\$ 182 milhões - vide Figura 10. Esses cálculos constam do anexo VIII do laudo de avaliação (fl. 2037).

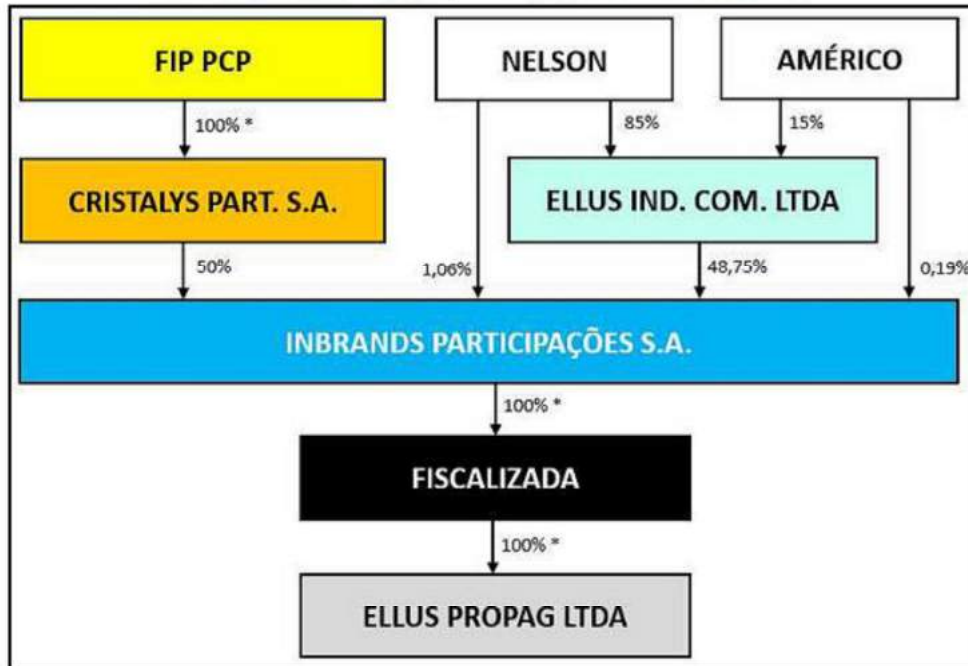
Figura 10- Detalhe do laudo de avaliação - valor total da avaliação (fl. 2028)

NATUREZA	VALOR – R\$ 1,00
Valor presente dos fluxos projetados	70.301.324,00
Valor de perpetuidade	112.450.402,00
Valor das disponibilidades	0,00
<b>Valor total de avaliação da sociedade</b>	<b>182.751.726,00</b>

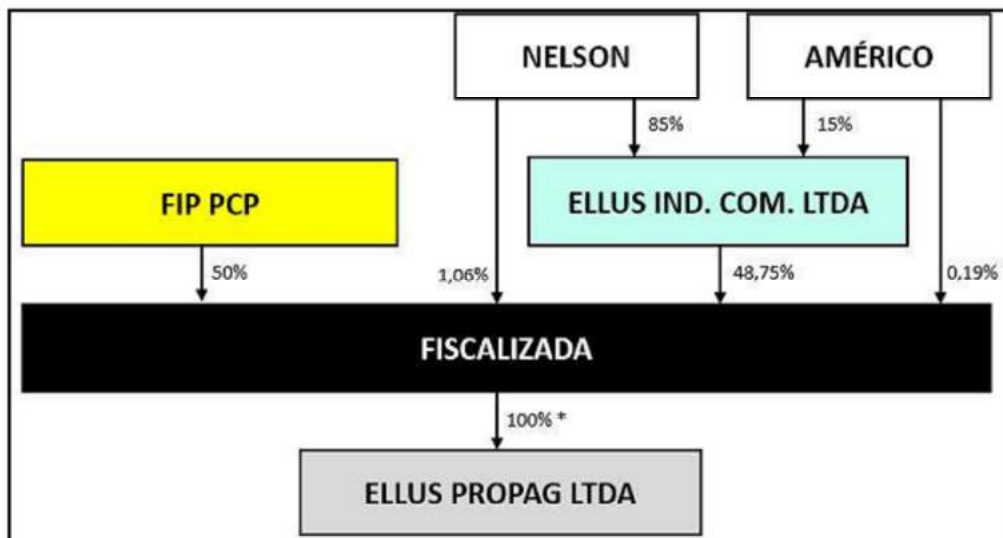
Ocorre que justamente o ativo mais rentável, a ELLUS PROPAG, não foi incorporado pela FISCALIZADA. Isso porque anteriormente às incorporações reversas da CRISTALYS e da INBRANDS PARTICIPAÇÕES, foi promovido um aumento de capital da FISCALIZADA mediante a conferência das quotas da ELLUS PROPAG (vide subtópico 3.2.5 deste TVF). Assim, a ELLUS PROPAG deixou de ser controlada diretamente pela INBRANDS PARTICIPAÇÕES; conseqüentemente, esse ativo não integrou o acervo incorporado pela FISCALIZADA em 31/08/2008.

Para maior clareza, reproduz-se a Figura 5 e a Figura 6, as quais ilustram a organização societária imediatamente antes e após as incorporações reversas da CRISTALYS e da INBRANDS PARTICIPAÇÕES em 31/08/2008.

**Figura 5 (reapresentação) - Estrutura societária após aumento de capital da FISCALIZADA formalizado na alteração contratual de 30/08/2008**



**Figura 6 (reapresentação) - Estrutura societária após incorporação reversa da CRISTALYS e da INBRANDS PARTICIPAÇÕES pela FISCALIZADA**



*Se a ELLUS PROPAG não foi incorporada pela FISCALIZADA, não se pode cogitar a amortização fiscal de ágio decorrente de alegada rentabilidade futura daquela empresa. Afinal, não houve absorção de patrimônio, requisito legal para a dedutibilidade do ágio previsto no caput do art. 386 do RIR/1999.*

*Por fim, importa registrar que a ELLUS PROPAG operou como empresa autônoma até 1º/08/2012, data em que foi incorporada por sua então controladora POLAMINSK SP PARTICIPAÇÕES S.A.*

No mesmo sentido a decisão recorrida apresentou a seguinte conclusão:

*Conclui-se, assim, ser incabível deduzir fiscalmente a amortização do ágio, quando o investimento que fundamentou o seu pagamento não é extinto no patrimônio do investidor, mediante a operação de incorporação entre real investidor e empresas investidas. De um lado, porque, com a incorporação da Cristalys, não houve a extinção do investimento no patrimônio do real investidor (FIP PCP); e de outro, porque, com a incorporação da controladora (INBRANDS) por uma das controladas (Ellus do Brasil), parte do investimento objeto de alienação e de avaliação (Ellus Propag) persistiu no patrimônio da incorporadora.*

*Nesse caso, não se pode admitir a dedutibilidade fiscal da amortização de um ágio pago na aquisição da Ellus do Brasil e da Ellus Propag, com fundamento na rentabilidade futura dos investimentos, se não implementada a condição de extinção do investimento em operações de fusão, cisão ou incorporação entre investidora (FIP PCFP) e investidas (Ellus do Brasil e Ellus Propag).*

*In casu, apesar dos protestos da defesa, o ágio por rentabilidade futura só poderia ser amortizado, para fins fiscais, mediante a confusão patrimonial e extinção dos investimentos, objeto de avaliação e aquisição pelo FIP PCP, quais sejam, as participações na Ellus do Brasil e na Ellus Propag, o que não ocorreu.*

*Registre-se que não pode a defesa querer que se admita que a avaliação do investimento adquirido na holding (INBRANDS) se faça com base no valor de mercado de suas controladas (Ellus do Brasil e Ellus Propag), e depois, para fins de amortização fiscal do ágio, pretender que a operação de incorporação envolva apenas uma das empresas adquiridas (Ellus do Brasil).*

Por sua vez, a recorrente traz no recurso voluntário a seguinte explicação para a irregularidade apontada pela Fiscalização:

5.2. Inicialmente, cumpre ressaltar que o ágio em discussão teve como objetivo a aquisição de 50% de participação na sociedade INBRANDS PARTICIPAÇÕES, empresa que, no bojo da reestruturação descrita na seção 2, acima, foi incorporada por uma de suas controladas, a RECORRENTE, que também incorporou, no mesmo ato, a CRISTALYS, que registrava o ágio decorrente da operação.

5.3. Veja-se, novamente, o que exige o art. 386, *caput*, do RIR para que se permita a amortização do ágio na incorporação:

“Art. 386. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no artigo anterior.” (Grifos da RECORRENTE.)

5.4. Nota-se que, diferentemente do que alega a DECISÃO, tanto a pessoa jurídica investidora (CRISTALYS) quanto a investida (INBRANDS PARTICIPAÇÕES) foram incorporadas pela RECORRENTE, que, por conta disso, absorveu, em seu PLC, o ágio pago pela CRISTALYS como um ativo diferido amortizável; ou seja, o requisito previsto pelo art. 386, *caput*, do RIR foi devidamente cumprido.

5.5. De fato, o LAUDO avaliou a rentabilidade futura da INBRANDS PARTICIPAÇÕES, e não da RECORRENTE ou da PROPAG. O método utilizado pelo LAUDO consistiu na simulação do FCD, com projeção do resultado da INBRANDS PARTICIPAÇÕES para os 5 anos subsequentes. Sendo a INBRANDS PARTICIPAÇÕES uma *holding*, a avaliação levou em conta o futuro recebimento de dividendos das empresas operacionais de que é controladora. Ou seja, a rentabilidade futura avaliada é a de INBRANDS PARTICIPAÇÕES, e não de PROPAG ou da própria RECORRENTE.

(...)

5.8. Ora, o fato de INBRANDS PARTICIPAÇÕES ser uma *holding* não faz com que o ágio pago por sua aquisição fique vinculado ao valor de mercado dos ativos (participações societárias) nela concentrados. Corrobora esse entendimento os ensinamentos de L. E. SCHOUERI:

“É dizer, o argumento segundo o qual a rentabilidade futura não poderia ser aventada como fundamentação para o ágio pago na aquisição de investimento em empresa *holding* não procede.

Não há qualquer tipo de limitação legal, nem infralegal, que determine de *per se* qual é a natureza do ágio pago na aquisição de participação societária de uma *holding*.

Na verdade, a expectativa de lucro do negócio da *holding* pode ser medida indiretamente, ou seja, tendo em vista a expectativa de lucros a serem distribuídos pela empresa na qual essa detém investimento. Os lucros auferidos pela investida serão distribuídos à *holding* investidora que, por sua vez, os redistribuirá aos seus investidores.”<sup>13</sup>

5.9. Ademais, não há qualquer previsão na legislação relativa à amortização do ágio por rentabilidade futura que exija que os ativos da investida presentes no momento da aquisição da participação com ágio se mantenham inalterados até a sua incorporação, como pretendem os AUTOS.

5.10. Por outro lado, é importante frisar que a opção, estritamente gerencial, de manter a PROPAG como virtual subsidiária integral da RECORRENTE<sup>14</sup> não trouxe nenhuma vantagem fiscal à RECORRENTE. Na realidade, a extinção da PROPAG traria consequências negociais ao GRUPO ELLUS não desejáveis à época da realização da operação, como a transferência dos registros das marcas detidas pela PROPAG no Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (“INPI”) e a alteração da estrutura de faturamento e relacionamento com o cliente até então adotada pelo grupo.

5.11. Em outras palavras, o simples fato de PROPAG, uma das controladas da INBRANDS PARTICIPAÇÕES à época da realização do investimento, não ter sido incorporada pela RECORRENTE, mas ter sido mantida ativa, por razões comerciais, não poderia determinar o tratamento da amortização do ágio legitimamente constituído na aquisição de INBRANDS PARTICIPAÇÕES.

5.12. Além disso, a estrutura escolhida pela RECORRENTE atendeu à lógica da possibilidade de amortização do ágio nas hipóteses do art. 386 do RIR; qual seja, a união do ágio gerado na aquisição do investimento e a geração das receitas objeto do ágio pago.

5.13. No caso, INBRANDS PARTICIPAÇÕES concentrava a expectativa de rentabilidade futura que gerou o ágio pago pela CRISTALYS. No entanto, até o momento da incorporação, o ágio, registrado no PLC de CRISTALYS, encontrava-se dissociado dos resultados futuros pelos quais foi pago, não havendo possibilidade de sua amortização fiscal, com fundamento no art. 7º da Lei nº 9.532/97.

5.14. Essa situação é modificada no momento em que a RECORRENTE incorpora as suas controladoras (direta e indireta), trazendo para si o ágio gerado na expectativa de seus resultados futuros.

5.15. Nesse momento, verifica-se a união do ágio com os investimentos que lhe deram fundamento, respeitando-se a autorização para a amortização do ágio pela RECORRENTE.

5.16. O raciocínio desenvolvido pelos AUTOS e mantido pela DECISÃO, além de não ter nenhum fundamento legal, leva à conclusão, absurda, de que, em aquisições de participação em sociedade que tem investimento em outras sociedades, o ágio por rentabilidade futura só poderia ser amortizado para fins fiscais mediante a incorporação de todas as controladas diretas e indiretas dessa sociedade.

A justificativa da Fiscalização para não aceitar a dedução das despesas com ágio voltou-se para o laudo de avaliação da **INBRANDS PARTICIPAÇÕES S.A.**, incorporada pela autuada. De acordo com o Fisco, tendo em vista que a maior parte das atividades que geraram as expectativas de lucros futuros seriam desenvolvidas pela **ELLUS PROPAG LTDA** (empresa não incorporada pela recorrente e da qual a **INBRANDS PARTICIPAÇÕES S.A.** detinha 100% das ações) não haveria como imputá-las à **INBRANDS PARTICIPAÇÕES S.A.**, pois o conjunto de fatores de produção lhe seriam estranhos.

Vê-se portanto que, com base no TVF e na decisão recorrida, restou como questão impeditiva para a dedução o fato de que os resultados que serviriam de base para o cálculo da rentabilidade futura da **INBRANDS PARTICIPAÇÕES S.A.** pertenceriam à **ELLUS PROPAG LTDA.**

A meu ver, o posicionamento do Fisco – e da decisão recorrida – só teria fundamento se não existisse qualquer vínculo entre a **INBRANDS PARTICIPAÇÕES S.A.** e a **ELLUS PROPAG LTDA.** Dito de outra forma, um incremento de rentabilidade na **ELLUS PROPAG LTDA** não poderia ter qualquer impacto na **INBRANDS PARTICIPAÇÕES S.A.**

Ora, se a **INBRANDS PARTICIPAÇÕES S.A.** detém 100% da participação acionária na **ELLUS PROPAG LTDA**, os resultados dessa última se refletirão naquela na mesma proporção.

Quando a norma estabelece como fundamento econômico do ágio o valor da rentabilidade da coligada ou controlada com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, não faz qualquer distinção quanto à origem desse resultado.

Portanto, afasto essa irregularidade apontada pela Fiscalização.

#### Desvirtuamento do verdadeiro fundamento do ágio

Sustenta a Fiscalização no item 3.6 do TVF que:

*A legislação fiscal então vigente determinava a discriminação do fundamento econômico do ágio em três gêneros, a saber:*

(i) *Valor de mercado de bens do ativo superior ao custo registrado na contabilidade da investida;*

(ii) *Valor de rentabilidade da investida, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; ou*

(iii) *Fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.*

*Esse detalhamento não é mera opção; pelo contrário, é obrigação expressamente contida na legislação fiscal. Mas a despeito da previsão legal contida no art. 385, § 2º, do RIR/1999, a “investidora” CRISTALYS deixou de indicar o fundamento do ágio quando do seu lançamento contábil. A escrituração foi feita de forma genérica, na conta contábil “INBRANDS PARTICIPAÇÕES S/A. (13265) 1-2-02-02-003”, sem indicação do fundamento econômico. O razão da referida conta é mostrado na Figura 11.*

**Figura 11 - Detalhe do Livro Razão da CRISTALYS  
conta “INBRANDS PARTICIPAÇÕES S/A. (13265) 1-2-02-02-003” (fl. 2043)**

Razão Geral de 01/01/2007 até 31/12/2008				Livro 0		Folha: 7
Data	Histórico	C/P	Lote	Debito	Crédito	Saldo
<b>INBRANDS PARTICIPAÇÕES S/A. (13265) 1-2-02-02-003</b>						
26/03/2008	ÁGIO APURADO NA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTOS	13076	00001	82.561.954,26		82.561.954,26D
			Total Dia:	82.561.954,26		
			TOTALS:	82.561.954,26	0,00	82.561.954,26D
					0,00	82.561.954,26D

*Após a incorporação reversa da CRISTALYS e da INBRANDS PARTICIPAÇÕES, a FISCALIZADA passou a amortizar os mais de R\$ 82,5 milhões de ágio, como se o valor estivesse exclusivamente fundamentado em rentabilidade futura (vide subtópico 3.4 deste TVF).*

*No que ora interessa ao procedimento fiscal, duas espécies de ativos merecem especial atenção: **intangíveis (marcas***

**registradas) e fundo de comércio.** Eles se revestem de especial importância em razão de a FISCALIZADA ter como atividade fim a gestão de marcas de moda e lifestyle.

*Quanto ao tratamento tributário, o ágio fundamentado em intangíveis e fundo de comércio não está sujeito a amortização (RIR/1999, art. 386, II, parte final). Nesse caso, o ágio é: (i) considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital em eventual e posterior alienação do investimento ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital; ou (ii) 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 (RIR/1999, art. 386, § 3º).*

**E, no caso em apreço, é inequívoco que o ágio foi pago em razão de intangíveis (marcas registradas) e fundo de comércio.**

A decisão de piso confirma a acusação fiscal de que o ágio foi pago em razão de intangíveis (marcas registradas) e fundo de comércio, nos seguintes termos:

*In casu, às fls. 1950/1975, foi juntado o Acordo de Subscrição e Outras Avenças, celebrado em 26/07/2007, entre FIP PCP, na qualidade de investidora, Nelson Alvarenga Filho e Américo Fernando Rodrigues Breia, na qualidade de sócios da Ellus IC e da Ellus Propag (intervenientes anuentes), no qual constou o seguinte preâmbulo:*

*CONSIDERANDO QUE, a Investidora deseja realizar investimentos no mercado brasileiro de comércio atacadista e varejista, importação, exportação e fabricação de artigos de vestuário e acessórios, e, para tanto, tem interesse em se associar a empresários que já possuam marcas, fundo de comércio e reputação já estabelecida consolidados no referido mercado;*

*Veja-se aqui que o interesse declarado e explícito dos investidores sempre foram as marcas, o fundo de comércio e a reputação do negócio de titularidade de Nelson Alvarenga Filho e Américo Fernando Rodrigues Breia na Ellus IC e na Ellus Propag.*

*Em cláusula própria do referido acordo (3.1.17) foi feita referência expressa aos Ativos Intangíveis – Marcas Registradas, nos seguintes termos, verbis:*

*As sociedades são proprietárias ou têm direito de uso (nesse caso conforme indicados nos Anexos 3.1.17-A) sobre todas as marcas registradas, logotipos, nomes de domínio e denominações societárias relevantes para a condução de seus respectivos negócios, as quais se encontram devidamente registradas perante os órgãos competentes, notadamente o Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, e estão relacionadas no Anexo 3.1.17. As sociedades são proprietárias dos respectivos códigos fontes ou possuem todas as licenças referentes aos softwares que utilizam. A condução dos negócios das Sociedades não viola quaisquer direitos de propriedade intelectual de terceiros.*

No Anexo 3.1.17 Marcas (fls. 2010/2018) foram discriminados os registros e os pedidos de registros de marcas da Ellus IC.

Nos atos societários das empresas do Grupo Ellus, confirma-se que o “licenciamento de marcas de indústria e comércio” integrava expressamente as atividades a serem desenvolvidas, por exemplo, pela Ellus do Brasil, conforme definição do objeto social, verbis:

**CLAUSULA 3ª - A sociedade tem por objeto (i) a industrialização, comercialização, importação e exportação de roupas e agasalhos para senhoras, cavalheiros e crianças, sabonetes, essências, cosméticos, óleos e loções, velas e materiais iluminantes, aparelhos de uso comum, relógios, filmes e discos, jornais e revistas, guarda-chuva, tendas, metais preciosos e suas ligas, pedras preciosas e suas limitações, jóias e suas partes, bijouterias e suas imitações, impressos, enfeites e ornamentos para festas e decorações em geral, produtos derivados do plástico, borrachas e similares, couros, peles e suas imitações, móveis em geral, fios em geral para tecelagem e uso comum, material têxtil fibroso ou em bruto, tecidos em geral, artigos e acessórios do vestuário em geral, inclusive para esportes, óculos de sol e para uso oftálmico, bolsas, chapéus e calçados de qualquer espécie, botões, pressões, colchetes e fechos corrediços, alfinetes e agulhas, rendas, bordados e demais miudezas de armarinho, jogos, brinquedos, artigos para fumantes e isqueiros, construção, consultoria e assessoria, contratar serviços de saúde e assistência médica, administração e representação, promover jogos, feiras, eventos, exposições; (ii) o licenciamento de marcas de indústria e comércio, próprias ou de terceiros; (iii) a promoção de produtos; (iv) o desenvolvimento de coleções; (v) a prestação de serviços de publicidades; (vi) “shows” promocionais, criação e veiculação em geral, e (vii) participar em outras sociedades, ampliar seus negócios e serviços de cartão de crédito, exploração das atividades de agropecuária e aplicação no mercado financeiro.**

*Depreende-se do art. 923 do RIR/99, com base legal no at. 9º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, que a escrituração faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados se estiverem comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definido em preceitos legais.*

*Ao pagar e escriturar ágio sob fundamento em rentabilidade futura, é da contribuinte o ônus de comprovar que, pelo menos em alguma parcela, o pagamento se deu pela finalidade apontada, principalmente diante do fato incontroverso de que as marcas e elementos integrantes do fundo de comércio foram a principal motivação para a celebração do negócio.*

A recorrente, por sua vez, entende que o ágio teve por base a expectativa de rentabilidade futura de INBRANDS PARTICIPAÇÕES, sendo defeso à autoridade fiscal desconsiderar as premissas adotadas pelos especialistas no Laudo e pretender atribuir esse ágio a intangíveis ou fundo de comércio, ainda mais quando a sua legitimidade não é objeto de questionamento pelos autos. Apóia a sua tese em vários julgados do CARF que sustenta esse racional.

Pois bem, não se discute no caso dos autos a grandeza dos valores e sim o fundamento/razão/causa que ensejou os pagamentos relacionados à sociedade INBRANDS PARTICIPAÇÕES e de suas controladas ELLUS DO BRASIL CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA E ELLUS PROPAG LTDA no valor de R\$ 182.751.726,00, conforme laudo de avaliação de fls. 2019/2037.

A autoridade fiscal concluiu que o valor indicado no referido laudo corresponde a intangíveis (marcas registradas) e ao fundo de comércio e não a expectativa de rentabilidade futura. Nesse cenário, imprescindível que se avalie o laudo como um todo, extraindo dele sua real essência.

O Laudo contém os seguintes indicativos e premissas para se chegar ao valor total da sociedade:

Baseados nas premissas da situação futura da sociedade e tendo em mente que o controle sobre a evolução de despesas deva ser uma prioridade de gestão, analisamos, de forma crítica e analítica, a projeção de resultados para o período explícito de 05 (cinco) anos, da companhia operacional. Note-se que não deduzimos qualquer contra partida de remuneração dos caixas livres, da taxa de desconto considerada, tendo em vista que a própria demonstração de resultado já contém uma apuração de resultados financeiros.

A escolha do período explícito está diretamente relacionada com o ciclo operacional das empresas avaliadas e com os planos dos novos acionistas e ainda a maturação dos investimentos realizados e a serem realizados. As principais premissas e considerações macro econômicas, utilizadas para fins de projeção dos resultados, foram:

- a) O crescimento anual da receita líquida foi estimado em aproximadamente 8,5% em 2008, em 4,6% em 2009, em 2,4% em 2010, em 1,5% em 2011 e 1,0% em 2012, respectivamente. O crescimento mais expressivo das vendas projetado para o primeiro ano está baseado no desempenho das vendas das empresas em 2007.
- b) Os custos foram estimados no equivalente a aproximadamente 32,4% da receita líquida.
- c) As despesas operacionais foram estimadas no equivalente a aproximadamente 45,7% da receita líquida, sem a depreciação.
- d) A despesa de depreciação foi apurada sobre o saldo líquido do ativo imobilizado.
- e) Os impostos sobre o resultado operacional foram calculados à base de 34 % (IR e CSLL), sem quaisquer deduções ou dos prejuízos fiscais a compensar.
- f) Investimentos de R\$ 2.422.000 em 2008, R\$ 1.410.100 em 2009 R\$ 1.568.000 em 2010 R\$ 1.715.000 em 2011 e R\$ 1.876.400 em 2012.

- g) O capital de giro adicional em R\$ 123.800 em 2008, R\$ 857.200 em 2009 R\$474.600 em 2010 R\$ 294.100 em 2011 e R\$ 195.900 em 2012.
- h) Os saldos das disponibilidades não foram adicionados ao valor de avaliação, também não foram projetados resultados financeiros.
- Caixa Livre Líquido Descontado - A Taxa de desconto de 11,25% ao ano é constituída pela taxa SELIC, média para o ano de 2008, projetada pelo Banco Central do Brasil no Relatório de Março de 2008. Vale ressaltar que todos os fluxos foram projetados considerando uma inflação anual de 4,0%.

Perpetuidade -- Computada pelo método de crescimento constante dos fluxos livres de caixa, considerando um crescimento de 1,5% ao ano.

#### IV.2 - Fluxo de Caixa Perpétuo

A fórmula de perpetuidade é baseada no crescimento do fluxo de caixa livre em função das características de cada empreendimento. Notadamente em relação a avaliação de rentabilidade futura esta fórmula se adequa perfeitamente, pois o conceito fundamental do sistema é o do crescimento constante da base de lucros.

A fórmula assume que o fluxo de caixa livre da empresa vai crescer a uma taxa constante após o período explícito de projeção e é representada pela seguinte equação matemática:

$$\text{Valor de Perpetuidade} = \frac{\text{FCL}(t+1)}{\text{CC} - \text{TC}}$$

onde:

FCL - Fluxo de Caixa Livre Descontado, no primeiro período imediatamente após o período explícito da projeção, ou seja, R\$ 10.963.914,00;

CC - Custo ponderado de capital, assumido como sendo equivalente à taxa de desconto dos fluxos de caixa, ou seja 11,25%;

TC - Taxa de Crescimento do fluxo de caixa para o período perpétuo, ou seja, 1,50% a.a.;

t - Período de anos utilizados para a projeção explícita dos fluxos de caixa.

Computada a fórmula resulta em :

$$\text{Valor de Perpetuidade} = \frac{10.963.914,00}{0,0975} = \text{R\$ } 112.450.402,00$$

Este valor, em resumo, representa o valor perpétuo dos fluxos de caixa livres potenciais a serem gerados pelo empreendimento.

A composição analítica dos fluxos projetados, descontados a valor presente, pode então ser demonstrada como (valores em R\$ 1,00):

<b>NATUREZA</b>	<b>VALOR – R\$ 1,00</b>
Valor presente dos fluxos projetados	70.301.324,00
Valor de perpetuidade	112.450.402,00
Valor das disponibilidades	0,00
<b>Valor total de avaliação da sociedade</b>	<b>182.751.726,00</b>

#### **V - VALOR DE AVALIAÇÃO**

Como resultado dos exames e trabalhos realizados, consolidados no ANEXO VIII, apresentamos a conclusão de nossa avaliação do valor de mercado do negócio social da sociedade **INBRANDS PARTICIPAÇÕES S.A.** e de suas controladas **ELLUS DO BRASIL CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA.** e **ELLUS PROPAG LTDA.**, para fins de aquisição de participação societária, considerando o seu valor líquido realizável baseado no critério de expectativa de rentabilidade futura, obtido mediante a adoção da metodologia de fluxo de caixa descontado.

Em conclusão, avaliamos os empreendimentos e as 16.409.958 (dezesseis milhões, quatrocentos e nove mil, novecentos e cinquenta e oito) ações representativas do capital social da **INBRANDS PARTICIPAÇÕES S.A.** e de suas controladas **ELLUS DO BRASIL CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA.** e **ELLUS PROPAG LTDA.** referidos na data base de 29 de Fevereiro de 2008, em no máximo, **R\$182.751.726,00 (cento e oitenta e dois milhões, setecentos e cinquenta e um mil, setecentos e vinte e seis Reais).**

Este é o nosso laudo e parecer.

Rio de Janeiro, 7 de Março de 2008.

Os números, no que diz respeito à **INBRANDS PARTICIPAÇÕES S/A**, encontram-se às fls. 2.037 (ANEXO VIII), sendo que no que diz respeito a demonstração de

resultado contém os seguintes valores, que ao meu sentir representam expectativa de resultado futuro, já que elaborados em fevereiro de 2008 com projeções até 2012, “in verbis”:

Demonstração de Resultado	Valores Projetados					Total
	2008	2009	2010	2011	2012	
Receita Bruta	173.057.756	181.018.413	185.362.855	188.143.298	190.024.731	917.607.052
(-) Deduções	(37.034.360)	(38.737.940)	(39.667.651)	(40.262.666)	(40.665.292)	(196.367.909)
Receita Líquida	136.023.396	142.280.472	145.695.204	147.880.632	149.359.438	721.239.143
(-) Custo das mercadorias vendidas	(44.071.580)	(46.098.873)	(47.205.246)	(47.913.325)	(48.392.458)	(233.681.482)
Margem bruta	91.951.816	96.181.599	98.489.958	99.967.307	100.966.980	487.557.660
(-) Despesas operacionais	(62.570.762)	(65.449.017)	(66.291.318)	(67.285.687)	(67.938.544)	(329.855.329)
(-) Depreciação / amortização	(1.498.100)	(1.745.800)	(1.898.000)	(2.066.700)	(2.250.900)	(9.459.500)
Resultado operacional	27.882.954	28.986.782	30.300.640	30.614.920	30.757.536	148.542.831
(+/-) Resultado não operacional	-	-	-	-	-	0
(+/-) Resultado financeiro	-	-	-	-	-	0
Resultado antes dos impostos	27.882.954	28.986.782	30.300.640	30.614.920	30.757.536	148.542.831
(-/-) Impostos sobre resultado operacional	(9.480.204)	(9.855.306)	(10.302.218)	(10.409.073)	(10.457.562)	(50.504.563)
Resultado Econômico Líquido	18.402.749	19.131.276	19.998.422	20.205.847	20.299.974	98.038.269
Ajustes para Resultado Financeiro						
(+) Depreciação / amortizações	1.498.100	1.745.800	1.898.000	2.066.700	2.250.900	9.459.500
(-) Investimentos - Capex	(2.422.000)	(1.410.100)	(1.568.000)	(1.715.000)	(1.876.400)	(8.991.500)
(-) Capital de giro (Net Working Capital)	(123.800)	(857.200)	(474.600)	(294.100)	(195.900)	(1.945.600)
Geração Líquida de Caixa - FCF	17.355.049	18.609.776	19.853.822	20.263.447	20.478.574	96.560.669
Taxa de desconto ao ano	11,25%					
Fluxo de caixa livre descontado	15.600,044	15.036.304	14.419.297	13.228.581	12.017.098	70.301.324
Fator de crescimento na perpetuidade	1,50%					
Valor do primeiro fluxo de caixa após o período explícito						
Nominal	20.785.752					
Descontado a Valor Presente	10.963.914					
Valor do Fluxo de Caixa Descontado na Perpetuidade						112.450.402
Valor Econômico dos Ativos Operacionais - Fluxo de Caixa Total Descontado a Valor Presente						182.751.726
Valor das disponibilidades						0
Valor total de avaliação da sociedade						182.751.726

As causas acima analisadas, cujos valores atribuídos foram elaborados prevendo expectativa de resultados futuros, estão a demonstrar que a importância paga não estava a remunerar a aquisição de marcas registradas ou fundo de comércio, como entendeu a autoridade fiscal, mas sim expectativa de rentabilidade futura, sendo o ágio, nestas condições, passíveis de amortização, conforme previsto no artigo 20, § 2º, b, do Decreto-Lei 1.598, de 1977, combinado com os artigos 7º, III e 8º, b, da Lei nº 9.532, de 1997:

*Decreto-Lei nº 1.598 de 1977.*

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

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

*II ágio ou deságio na aquisição (...), e o valor de que trata o número I.*

...

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

*a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; (Ver art. 7º, I da Lei 9.532);*

*b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; (amortizável – art. 7º, III, Lei 9.532);*

*c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. (não amortizável – art. 7º, II, Lei 9.532) Lei 9.532, de 1997.*

....

*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 artigo 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 artigo 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 artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta de ativo permanente, não sujeita à amortização;*

*III poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea b do § 2º do artigo 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*

Em resumo, a autoridade fiscal não impugnou os elementos indicados no laudo contábil que apurou a expectativa de rentabilidade futura. Limitou-se a presumir, sem elementos de prova, que a atuada estava adquirindo os intangíveis (marcas registradas) e o fundo de comércio. No entanto, quando se examinam os elementos e premissas contidas no laudo verifica-se que os valores indicados por estes e pagos pela recorrente dizem respeito à expectativa de rentabilidade futura e não à aquisição de marcas registradas e fundo de comércio.

Assim, assiste razão ao sujeito passivo que o ágio foi pago com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros da investida.

#### Utilização de “empresa veículo”

Segundo entende a Fiscalização, uma das peculiaridades da aquisição sob análise reside no fato de o adquirente de fato ser o Fundo de Investimento em Participações, gerido pelo Grupo Vinci Partners. Esse fato por si só, segundo a autoridade fiscal, inviabiliza a amortização ágio. E apresenta duas razões para isso:

*1ª) Os rendimentos auferidos pelas carteiras dos Fundos de Investimento são isentos do Imposto de Renda (o IR incide apenas sobre o rendimento auferido pelos quotistas, por ocasião do resgate das quotas);*

2º) *Fundos de Investimento têm natureza jurídica de condomínio. Não são pessoas jurídicas em sentido estrito. Assim, não têm como absorver o patrimônio de uma empresa (ou terem seu patrimônio absorvido por uma empresa) em virtude de incorporação, fusão ou cisão, requisito para amortização fiscal do ágio.*

E acrescenta:

*Em suma, a amortização fiscal do ágio não é um benefício de que possam se locupletar Fundos de Investimento e, indiretamente, seus quotistas.*

*Quer-se dizer que os administradores e quotistas almejavam auferir os bônus de deter o investimento por meio de um Fundo (ou seja, ter os rendimentos auferidos pela carteira do Fundo de Investimento isentos de Imposto de Renda), mas sem se sujeitar ao ônus de não poder amortizar o ágio na forma como procederam. Diante desses óbices, pôs-se em prática todo o planejamento tributário até aqui descrito, inclusive com o emprego da “empresa veículo” CRISTALYS. Não fosse assim, o valor investido na INBRANDS PARTICIPAÇÕES deveria apenas compor o custo das quotas do Fundo de Investimento em Participações PCP, independentemente de tratar-se de ágio, qualquer que tenha sido seu fundamento. Por conseguinte, não haveria como amortizá-lo.*

A decisão recorrida, por sua vez, define assim a presença da empresa Cristalys no aproveitamento do ágio pago pelo Fundo de Investimento em Participações PCP na aquisição do investimento:

*Assim, a interposta pessoa jurídica (Cristalys) foi utilizada pelo FIP PCP para adquirir as participações societárias no Grupo Ellus, e a forma pela qual se deram os pagamentos vinculados às operações de compra e venda das ações da INBRANDS ratificam a **mera interposição**, na medida em que, como a adquirente interposta não detinha capacidade econômico-financeira, a totalidade dos recursos utilizados teriam vindo do patrimônio do real investidor (FIP PCP). Nesse aspecto, cumpre assinalar que apesar de o pagamento da aquisição das participações societárias ter sido feito, de fato, pelo **real investidor** (FIP PCP), o ágio porventura decorrente da operação permaneceu registrado no patrimônio da Cristalys, caracterizada como “empresa-veículo”.*

Na Demonstração do Resultado, datada de 31/08/2008 (fls. 2046), afora uma despesa com serviços irrisória (R\$ 2.358,50), verificam-se apenas lançamentos relacionados ao investimento adquirido, conforme abaixo:

Despesas com serviços	(2.358,50)
Resultado de Equivalência Patrimonial	8.500.428,17
<u>Provisão para perdas em investimento (ágio)</u>	<u>(54.490.889,81)</u>
Resultado operacional	(45.992.820,14)

A partir desses elementos é incontestável que a Cristalys foi apenas uma pessoa interposta, ou uma pessoa jurídica “veículo”, utilizada pelo FIP PCP para aquisição de 50% do Grupo Ellus, única e exclusivamente, para que fosse possível a configuração da hipótese legal de amortização fiscal do ágio, sem que se desse a incorporação entre a real investidora (FIP PCP) e as investidas (INBRANDS e suas controladas).

A recorrente se defende com a argumentação de que os FIPs não podem, de acordo com a lei brasileira, investir em cotas de responsabilidade limitada, devendo realizar os seus investimento por meio de sociedade anônimas (abertas ou fechadas). Nesse sentido, para que o FIF PCP pudesse efetivamente participar do capital de quaisquer sociedades, anônimas ou por responsabilidade limitada, era necessário constituir uma companhia que lhe permitisse concentrar os investimentos no novo mercado em que pretendia ingressar. A companhia utilizada pelo FIP PCP foi a CRISTALYS. A necessidade imposta pela legislação societária que rege o funcionamento dos FIPs, portanto, foi o principal fundamento para a opção pela estrutura implementada na aquisição da participação em INBRANDS PARTICIPAÇÕES, afastando-se, com isso, a acusação do TVF, no sentido de que a operação não teria propósito negocial.

Em contraponto ao argumento da decisão de piso de que o investimento poderia ter sido feito diretamente pelo FIP PCP em INBRANDS PARTICIPAÇÕES, que foi a holding utilizada pelos vendedores para concentrar os investimento no GRUPO ELLUS, assim se posiciona a recorrente:

6.12. Contudo, INBRANDS PARTICIPAÇÕES só recebeu as participações no GRUPO ELLUS em 26.03.2008, mesmo dia em que o investimento ora discutido foi realizado. Não era razoável, do ponto de vista estritamente negocial, que FIP PCP realizasse o investimento diretamente a uma *holding* recém adquirida pelos vendedores do GRUPO ELLUS (e por eles controlada). O FIP PCP necessitava de uma sociedade anônima que fosse por ele integralmente controlada para dirigir o investimento às sociedades limitadas que constituíam o GRUPO ELLUS, nas quais, por impedimentos societários, não poderia investir diretamente. Nesse aspecto, tornou-se essencial à conclusão do negócio o envolvimento de CRISTALYS para conferir segurança ao FIP PCP na condução do investimento.

Acrescenta ainda o sujeito passivo em sua defesa que a utilização da CRISTALYS ainda teve as seguintes motivações extratributárias:

6.29. Deve ser ressaltado também que a utilização da CRISTALYS foi motivada por outros fatores, dentre os quais a readequação da estrutura patrimonial da RECORRENTE e a consequente melhoria de sua capacidade financeira. Como se sabe, nos termos das Instruções da CVM nº 319, de 03.12.1999, e nº 349/01, nas incorporações inversas, a parcela do ágio suscetível de ser aproveitada em termos fiscais é tratada como um ativo da incorporadora, cuja contrapartida é registrada em uma conta de PLC (a reserva a que se refere o art. 6º da Instrução CVM nº 319/99). Assim, a incorporação de CRISTALYS pela RECORRENTE importou no aumento do valor de seu PLC e na melhoria de suas condições de endividamento, fato essencial a uma empresa operacional como a RECORRENTE.

6.30. Em outras palavras, a forma como efetuado o negócio implicou o aumento do valor do PLC da RECORRENTE (conforme previsto pelas Instruções CVM nºs 319/99 e 349/01), o que incrementou sua capacidade de endividamento. Com isso, fica ainda mais evidente que o aproveitamento fiscal do ágio não foi a única motivação para a utilização de CRISTALYS.

Eis, então, o que me parece o ponto central da discussão: a legitimidade, ou não, da utilização da empresa CRISTALYS, tida pelo Fisco e pela Turma Julgadora em primeira instância como "empresa veículo", ou seja, pessoa jurídica criada artificialmente com o único propósito de criar as condições exigidas pela lei para a amortização fiscal do ágio.

A posição desta Turma, a qual me alinho, é no sentido de que o uso de "empresa veículo", por si só, é insuficiente para desqualificar a via adotada pela interessada, a qual, ressalto, não é vedada pela legislação.

Diante do exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães

