



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

Processo nº 11516.721452/2014-49
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-002.720 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2017
Matéria IRPJ - AMORTIZAÇÃO DE AGIO/GANHO DE CAPITAL
Recorrente AMC TÊXTIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - DECADÊNCIA

O prazo decadencial para o lançamento decorrente de glosa de amortização de ágio é contado da data em que se dá a amortização e não da data em que o ágio é formado ou em que o contribuinte adquire o direito à amortização.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - FUNDO DE COMÉRCIO E INTANGÍVEIS

Comprovado nos autos que o ágio teve como fundamento o valor do intangível, no caso representado pelas marcas de renome nacional adquiridas e o fundo de comércio envolvido na operação, aplicável a determinação contida no artigo 385, § 2º, III, do RIR/1999, pelo que descabe a sua amortização nos moldes realizados pela contribuinte, impondo-se a glosa de tais despesas.

GANHOS DE CAPITAL. OMISSÃO DE RECEITAS. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. PLANEJAMENTO FISCAL ABUSIVO.

Comprovado nos autos que há ausência de propósito comercial na operação de alienação de bens imóveis realizada pelo contribuinte, merece prosperar a glosa fiscal, pois mesmo que tal ato seja lícito, rechaça-se seus efeitos diante do planejamento fiscal abusivo perpetrado pelo contribuinte.

COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. AUTUAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS E BASE NEGATIVA DA CSLL.

Uma vez lavrada a autuação, deve a fiscalização proceder aos ajustes nos saldos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativa da CSLL para garantir, ao final do processo administrativo, em caso de improcedência dos recursos do contribuinte, um saldo certo, tanto de prejuízos fiscais, como de base de negativa de CSLL, para a utilização anual pelo contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Demetrius Nichele Macei que votaram por dar provimento parcial ao recurso para cancelar a exigência referente à glosa de despesas com amortização de ágio. Designado o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei - Relator.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Mateus Ciccone, Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto (Presidente). Ausente justificadamente o Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella.

Relatório

Adoto, em sua integralidade, o relatório do Acórdão de Impugnação nº 14-58.838, proferido em 28 de maio de 2015, pela 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP.

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado foi apurada amortização indedutível de ágio nos anos de 2009, 2010, 2011 e 2012, além de falta de contabilização de ganho de capital apurado na alienação de bem do ativo permanente. Em consequência, foram lavrados os autos de infração de IRPJ (fls. 3492-3495) e de CSLL (fls. 3512-3515) para constituição dos créditos tributários, com imposição de multa de ofício de 75%.

Conforme descrito no “Termo de Verificação Fiscal” de fls. 3438-3490, a AMC TÊXTIL LTDA (doravante apenas AMC) tem como atividade econômica preponderante a confecção de peças do vestuário, sendo titular de diversas marcas de renome, como MALHAS MENEGOTTI, COLCCI, SOMMER, CARMELITAS e COCA COLA CLOTHING LINE.

Em 17/03/2008, a AMC comprou do Sr. Tufi Duek e de sua filha Sharon Duek, pelo valor de R\$ 251.217.000,00, as empresas TF INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MODAS LTDA (doravante apenas TF), TF LICENCIAMENTOS DE MARCAS LTDA (com capital de R\$ 101.000,00, em 18/03/2008, dos quais R\$ 100.000,00 representam participação da TF), TRITON E FÓRUM PUBLICIDADE LTDA (com capital de R\$ 101.000,00, em 18/03/2008, dos quais R\$ 100.000,00 representam participação da TF) e FÓRUM USA INC. Do valor total da operação, o montante de R\$ 230.202.915,81 foi contabilizado como ágio sobre investimentos, vinculado à TF. Por meio dessa aquisição, a AMC passou a ser titular das marcas FÓRUM, TRITON e TUFÍ DUEK.

Em 30/09/2008, a AMC TÊXTIL incorporou a TF e passou a amortizar, para fins tributários, o ágio apurado na operação de compra desta empresa. O ágio amortizado foi de R\$ 46.499.152,58 em 2009, R\$ 46.957.758,50 em 2010, R\$ 46.957.795,71 em 2011 e R\$ 46.957.795,71 em 2012.

Ressalta a autoridade autuante que a AMC se auto-define como “o maior gestor de marcas de moda da América do Sul”, sendo a aquisição das marcas TRITON, FÚRUM e TUFÍ DUEK parte da estratégia de ampliação de mercado do grupo AMC.

Intimado a esclarecer o fundamento legal que orientou a amortização do ágio, o contribuinte informou que valeu-se da faculdade conferida pelo art. 386, III, do RIR/1999, vale dizer, o contribuinte entende que o ágio contabilizado tem por fundamento a expectativa de rentabilidade futura das empresas adquiridas.

Afirma a autoridade autuante que o contribuinte ignorou, de forma deliberada, a previsão contida no inciso III do § 2º do art. 385 do RIR, segundo o qual um dos fundamentos econômicos do ágio é o fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas, sendo que, nesse caso, segundo o art. 386, II, do RIR, o valor do ágio deve ser contabilizado em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização. O ágio

decorrente da aquisição de intangíveis, como marcas e fundos de comércio, somente é dedutível quando da alienação desses ativos, nos termos do art. 386, § 3º, I, do RIR.

A autoridade autuante assevera que o contribuinte, unicamente para amortizar o ágio da operação, deixou de imputar esse ágio ao valor das marcas e dos pontos comerciais. O laudo por ele apresentado para cumprir a formalidade prevista no art. 385, § 3º, do RIR desconsiderou totalmente as marcas e os pontos comerciais adquiridos, tendo sido lavrado com a única finalidade de atribuir ao ágio a fundamentação econômica da expectativa de rentabilidade futura.

Relata a autoridade autuante que a empresa contratada para elaboração do laudo foi a CAPITAL SOLUÇÕES S/S, sendo o laudo assinado pelo representante legal desta empresa, Sr. José Carlos Meinert, que também é representante/sócio do escritório de advocacia MARTINELLI ADVOCACIA EMPRESARIAL, sendo que este presta serviços regulares à AMC e a sua controladora AMC EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO S/A. A AMC e a CAPITAL SOLUÇÕES S/S foram intimadas a apresentar cópia do contrato de prestação de serviços relacionado à elaboração do laudo, bem como documentos fiscais emitidos referentes a esses serviços, mas não apresentaram os documentos. Conclui a autoridade autuante que a relação financeira prévia, entre a AMC e os avaliadores, compromete o resultado da avaliação, sendo este imprestável pelas seguintes razões (fl. 3455):

- Foi baseado apenas em números de Demonstrações Contábeis de credibilidade questionável pelo fato óbvio de não listar em contas de Ativo o principal patrimônio da empresa adquirida (TF): as marcas

- Os avaliadores, independentes e distantes da realidade, não tiveram acesso aos contratos de aquisição e, se tiveram, não foram minimamente competentes para perceberem que as lojas da TF, eram próprias, localizadas nos principais shoppings centers e logradouros comerciais do país;

- Ou mesmo tendo acesso e conscientes que a aquisição incluía o fundo de comércio e, principalmente, as marcas, **não procedeu** à valoração dos mesmos. Não lhes atribui qualquer valor, ou seja zero. (grifado no original)

No tocante aos pontos comerciais, a autoridade autuante observa que a TF tinha, à época da operação, 57 filiais localizadas nos principais municípios brasileiros, situadas nos principais shoppings centers e instaladas em pontos comerciais próprios. O laudo de avaliação não atribui valores a esses pontos comerciais e, a partir da aquisição pela AMC, esta privilegia a instalação de novas lojas mediante o sistema de franquias para terceiros, sendo que as lojas próprias gradativamente são transferidas para franqueados e os antigos pontos comerciais são vendidos. Entre 2009 e 2010, parte desses pontos comerciais são vendidos e alcançam o montante de R\$ 31.622.296,92.

A autoridade autuante acrescenta que, em 31/10/2008, vale dizer, um mês após a incorporação da TF pela AMC, é criada a empresa TFL COMÉRCIO DE VESTUÁRIO LTDA (doravante apenas TFL), com capital social integralizado de R\$ 20.000,00, sendo R\$ 19.996,00 pela AMC e R\$ 1,00 por cada um dos integrantes da família Menegotti (Ademar, Cecília, Margarete e Alexandre). A nova empresa tem 54 filiais, sendo 53 localizadas nos mesmos endereços das filiais incorporadas da TF. No contrato social da nova empresa, cada filial tinha o capital de R\$ 100,00. As filiais da TF incorporadas pela AMC e com os mesmos endereços da nova empresa somente são extintas apenas em 20/12/2009 e os respectivos CNPJs são baixados somente em 26/03/2014, no curso da ação fiscal, após questionamento sobre o fato.

Os pontos comerciais e direito de uso de lojas onde se encontravam as filiais da TF foram vendidos pela TFL. As vendas dos pontos comerciais foram contabilizada como receitas não operacionais, no valor de R\$ 6.985.185,76 em 2009 e no valor de R\$ 22.159.830,09 em 2010. As cessões de direito de uso de loja alcançam a soma de R\$ 6.490.000,00. Ocorre que os valores foram efetivamente recebidos pela AMC, consoante a seguinte sistemática: 1- a TFL, em suas atividades operacionais, comercializa produtos fabricados com as marcas da AMC, sendo essas compras contabilizadas como Títulos a Pagar; 2- na AMC, os valores dessas vendas são contabilizados como Títulos a Receber; 3- na TFL, os direitos a receber em virtude das vendas dos pontos de comércio são deduzidos dos títulos devidos à AMC, enquanto na AMC os títulos a receber decorrentes das vendas de mercadorias para a TFL são trocados por títulos a receber derivados da venda dos pontos comerciais. Como resultado, as vendas dos pontos comerciais foram realizadas em nome da TFL, mas os valores foram recebidos pela AMC. O laudo, porém, não avalia esses ativos.

A autoridade autuante pondera que o laudo de avaliação da TF foi elaborado com base em premissas demasiadamente otimistas. Projetou-se evolução do faturamento de 25% para os anos de 2008 e 2009 e de 20% para os anos subseqüentes, sem qualquer justificativa objetiva e em descompasso com a série histórica pregressa da TF, na qual a evolução média havia sido de 13,56%. Não há no laudo qualquer indicação das estratégias a serem empregadas para a consecução do crescimento projetado.

Intimado a apresentar a avaliação das marcas TRITON, FORUM e TUFÍ DUEK, o contribuinte afirmou que a TF foi avaliada considerando exclusivamente a expectativa de rentabilidade futura da empresa e não em decorrência dos possíveis valores de suas marcas.

Em seguida, a autoridade autuante faz diversas ponderações acerca da importância das marcas, especialmente no segmento de vestuário e aponta cláusulas constantes do contrato de compra da TF pela AMC que evidenciam a importância, para a celebração do negócio, das marcas FORUM, TRITON e TUFÍ DUEK. Nesse sentido, a cláusula 6.3 impede o exercício, por Tufí Duek, das atividades de criação, estilo, desenvolvimento de produtos, marketing e promoções no segmento de moda por 5 anos, impondo, ainda, que entre o sexto e o nono ano não poderá ele usar a marca Tufí Duek e suas associações. A cláusula 6.4 veda a utilização pelos vendedores, sob qualquer forma, da marca TUFÍ DUEK e demais relacionadas no contrato. A cláusula 6.5 estabelece direito de preferência aos vendedores em caso de alienação da marca TUFÍ DUEK. Finalmente, a cláusula 2.15.1 prevê que os vendedores não detêm e não deterão, pessoalmente ou por meio de pessoas físicas ou jurídicas ligadas, quaisquer marcas ou direitos similares ou relacionados às marcas negociadas no contrato.

A autoridade autuante prossegue tecendo considerações sobre a valoração das marcas, referindo-se a diversos métodos reconhecidos para a consecução dessa valoração, como método de valor de mercado, método de pagamento de royalties e métodos baseados na percepção dos clientes. Aponta que o laudo apresentado não contém qualquer tentativa de valoração das marcas TRITON, FORUM e TUFÍ DUEK, lacuna incompreensível, especialmente tratando-se de empresa que atua no setor de moda, em que a relação dos consumidores com as marcas se dá mais pelo aspecto emocional.

A fim de demonstrar a inconsistência do laudo apresentado pela AMC para fundamentar o ágio contabilizado na aquisição da TF, a autoridade autuante demonstrou que a empresa INBRANDS, que atua no mesmo ramo e publica as respectivas demonstrações

financeiras, avalia suas marcas pelo método do pagamento de royalties, que tem como base o incremento de fluxo de caixa derivado do fato de a empresa não ter que pagar royalties a terceiros pela utilização de determinada marca. Os laudos apresentados pela INBRANDS demonstram ser possível segregar o valor da marca do valor de outros ativos que participam da geração de caixa de uma empresa.

A AMC foi, então, reintimada a apresentar laudo de avaliação ou documento hábil e idôneo equivalente contendo a avaliação dos intangíveis (marcas e fundos de comércio) pertencentes à TF, com a advertência de que a não apresentação de avaliação consistente impossibilitaria a identificação de possível parcela de ágio dedutível (não decorrente da avaliação de intangíveis) e, portanto, acarretaria a glosa total das despesas com amortização de ágio.

Em resposta, a AMC reiterou que a avaliação da TF teve por fundamento a expectativa de rentabilidade futura, sendo o laudo apresentado suficiente à comprovação do ágio contabilizado.

Diante disso, apresenta a autoridade autuante as seguintes conclusões:

Por todos os aspectos narrados neste termo, sendo notório que o objeto central da aquisição em questão eram fundos de comércio e principalmente as marcas TRITON, FORUM e TUFI DUEK, e negando-se a fiscalizada a apresentar avaliações que possibilitassem a identificação de valores, mesmo que residuais, não correspondentes à intangíveis, procedemos à glosa total das despesas com amortizações indevidas de ágio sobre intangíveis entre os anos-calendário 2009 a 2012.

Em seguida, a autoridade autuante passa a descrever os fatos relacionados à infração consubstanciada na de falta de contabilização de ganho de capital apurado na alienação de bem do ativo permanente.

Relata a autoridade autuante que a empresa CMA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA (doravante apenas CMA) foi constituída com a integralização de bens imóveis do Sr. Ademar Menegotti, sua esposa e seus filhos, bem como do grupo econômico a eles pertencente, no qual se inclui a AMC. Nas 5ª, 6ª e 7ª Alterações Societárias, as participações do Sr. Ademar Menegotti e das pessoas jurídicas são totalmente transferidas para a esposa, Cecília Ana Rubini Menegotti, e para os filhos, Margarete Gioconda Menegotti e Alexandre Menegotti.

Em 06/12/2010, foi firmado Instrumento Particular de Promessa de Venda e Compra de Bens Imóveis, tendo como partes a CMA (compromitente vendedora), a GOMES ADMINISTRAÇÃO E INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA (compromitente compradora) e a AMC (anuenta). Os imóveis negociados no referido contrato foram aqueles relativos às matrículas 27.450, 27.454 e 26.742, sendo os dois primeiros de propriedade da CMA (integralização de capital em 11/03/2008) e o último de propriedade da AMC. Os imóveis foram negociados pelo valor total de R\$ 25.000.000,00 e, a despeito de corresponderem a matrículas distintas, constituem um único terreno contínuo.

Por meio do referido contrato, a AMC se comprometeu a realizar o desmembramento da matrícula 26.742 junto ao Cartório de Registro de Imóveis, anexando a parte desmembrada, correspondente a 144.126,57 metros quadrados, à matrícula 27.450.

Em 10/05/2011, a GOMES ADMINISTRAÇÃO E INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA transferiu os direitos do referido Instrumento de Compra e Venda à empresa MULTILOG S/A.

Afirma a autoridade autuante que a AMC desejava vender seu imóvel, mas, a fim de escapar da tributação que incidiria sobre o ganho de capital, os seguintes eventos societários foram realizados na tentativa de que a tributação sobre a operação fosse transferida para a CMA, empresa optante pelo lucro presumido: 1- em 05/05/2011, a AMC reingressa como sócia da CMA, sendo suas quotas integralizadas por meio do terreno de 144.126,57 metros quadrados, já desmembrado em uma nova matrícula (32.269), pelo valor contábil de R\$ 2.458.520,00; - em 01/07/2011, a AMC cede e transfere a nova participação, resultante do reingresso, para os sócios pessoas físicas da CMA

Do total de R\$ 25.000.000,00 envolvidos na venda dos imóveis, o montante de R\$ 1.000.000,00 foi pago à CMA a título de adiantamento e transferido por esta à AMC em 08/12/2010 (fl. 3018). Em 06/07/2011, a MULTILOG S/A efetuou o pagamento do saldo de R\$ 24.000.000,00.

A despeito de a venda ter sido formalizada em nome da CMA, os recursos dela provenientes retornaram à AMC, inclusive da parte do terreno que já se encontrava registrado em nome da CMA antes da contratação efetuada em 06/12/2010. Para dar aparência de regularidade à transferência de valores da CMA para a AMC, foram realizados pagamentos e distribuições de lucros exatamente no dia 06/07/2011. Esses valores, embora contabilizados numa conta intitulada “Adiantamentos a Fornecedores Diversos”, foram repassados diretamente para a AMC ou para os sócios pessoas físicas e pessoas jurídicas ligadas (e exquotistas” da CMA. Os repasses da CMA totalizaram R\$ 22.317.500,00 e possibilitaram que R\$ 21.912.687,32 fossem transferidos para a AMC exatamente no dia 06/07/2011.

Conclui a autoridade autuante que a AMC deixou de reconhecer o ganho de capital decorrente da venda do imóvel que veio a ser identificado com a matrícula 32.269. A fim de apurar o ganho de capital, a autoridade autuante calculou a parcela do preço de venda que corresponde à parte vendida (144.126,57 metros quadrados) do imóvel pertencente à AMC, identificado com a matrícula 26.742. Esse cálculo foi feito de maneira proporcional às metragens dos terrenos envolvidos no negócio, resultando, para a parte do imóvel vendida pertencente à AMC o valor de R\$ 11.563.586,20. Tendo em conta que a parte do imóvel vendida pertencente à AMC tinha o custo contábil de R\$ 2.458.520,00, concluiu a autoridade autuante que o ganho de capital apurado foi de R\$ 9.105.066,20.

Em razão das infrações acima descritas foram lavrados os autos de infração de IRPJ (fls. 3492-3495) e de CSLL (fls. 3512-3515) para constituição dos créditos tributários, com imposição de multa de ofício de 75%.

Inconformado, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 3527-3570, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas.

O ágio, no valor de R\$ 230.202.915,81, decorrente da aquisição das empresas do Sr. Tufi Duek surgiu em 17/03/2008, e, em 30/09/2008, com a incorporação da TF pela AMC, nasceu o direito de deduzir os encargos de amortização do ágio para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL. Os autos de infração lavrados foram cientificados apenas em 29/05/2014. Portanto, quer se considere a data do evento que deu origem ao ágio ou a data do evento que possibilitou a dedutibilidade da respectiva amortização na apuração do

lucro real e da base de cálculo da CSLL, houve o transcurso do prazo decadencial de cinco anos, previsto no art. 150, § 4º, do CTN. Não pode o Fisco, após o transcurso do prazo decadencial, questionar a legalidade de fatos ocorridos, ainda que esses fatos tenham gerado efeitos em anos subseqüentes. Caso não houvesse a autorização, prevista na Lei nº 9.532/1997, para amortização do ágio na aquisição de ativos, após atos de incorporação, o ágio comporia o custo do ativo e, nesse caso, o Fisco não poderia glosar o custo do ativo para fins de apuração de ganho de capital decorrente de venda ocorrida após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da aquisição do ativo.

O art. 20, § 2º, do Decreto-lei nº 1.598/1977 (reproduzido pelo art. 385 do RIR/1999), prescreve que o lançamento do ágio deverá indicar algum dos seguintes fundamentos econômicos: (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; ou (III) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. Este dispositivo não estabelece a obrigatoriedade de consideração de todos os critérios nele previstos, mas ao menos um dentre eles. Tampouco há uma ordem lógica ou pressuposta para a atribuição desses fundamentos, já que o fundamento econômico para o pagamento de ágio é critério de decisão único e exclusivo do adquirente. Caso o adquirente tenha o objetivo de explorar o negócio, o ágio pago pode ser fundamentado na rentabilidade esperada. Por outro lado, caso sua intenção seja liquidar a empresa, poderá estar interessado na mais valia dos ativos subjacentes a serem vendidos. Não cabe ao Fisco estabelecer o fundamento que presume suportar o preço pago em determinada aquisição, pois isso representaria ofensa à liberdade de exercício da atividade econômica e à autonomia da vontade. A lei não impõe qualquer regra/ordem para determinação do fundamento do ágio, de modo que a autoridade administrativa, cuja atividade é vinculada à lei, não pode fazê-lo. A expectativa de rentabilidade futura pode ser utilizada para apuração do valor de qualquer ativo da empresa, inclusive dos intangíveis. Os incisos I e III do § 2º do art. 385 do RIR/1999 trazem como fundamento para o ágio elementos do ativo da controlada ou coligada adquirida, enquanto o inciso II (expectativa de rentabilidade futura) traz uma forma de valoração de todos esses elementos. Não há como existir expectativa de rentabilidade futura de algo que não seja de um ou de um conjunto de bens de uma empresa ou da própria empresa, de modo que o tratamento tributário previsto no art. 385, § 2º, II, do RIR/1999 deve ser aplicado sempre que a aquisição com ágio estiver respaldada na expectativa de rentabilidade futura, independentemente de qual seja o elemento que sustente essa expectativa.

A autoridade autuante equivocou-se ao afirmar que a alienação de parte dos pontos de comércio pela TFL, nos anos de 2009 e 2010, totalizou o montante de R\$ 31.622.296,92. Tal montante se refere à venda não só dos pontos de comércio, mas também de todos os demais ativos transferidos à TFL pela AMC, mediante sucessivos aumentos de capital realizados, e que, conjuntamente, formavam os respectivos estabelecimentos comerciais. Essas alienações envolveram, por exemplo, toda a estrutura imobiliária dos estabelecimentos comerciais, bem como eventuais estoques de mercadorias. Ademais, não poderia a AMC atribuir valor aos pontos comerciais quando da aquisição e incorporação da TF, pois esses pontos são de propriedade dos próprios shopping centers, sendo estes responsáveis por permitir a respectiva transferência a terceiros.

Os laudos apresentados pela empresa INBRANDS, relativos à avaliação das empresas por ela adquiridas, foram elaborados em conformidade com os dispositivos do pronunciamento técnico do Comitê de Pronunciamentos Contábeis nº 15, aprovado apenas em 26/06/2009, vale dizer, após a aquisição da TF pela AMC e posterior incorporação, que ocorreram, respectivamente, em março e setembro de 2008. Ademais, esses documentos não permitem identificar qual o fundamento econômico atribuído ao ágio pela INBRANDS para fins fiscais, mas apenas para fins contábeis.

A autoridade autuante não produziu qualquer prova que demonstre que o ágio englobaria algum valor correspondente a fundo de comércio e a marcas adquiridos, tampouco qual seria a parcela do custo total de aquisição que corresponderia a esses elementos. A constituição do crédito tributário requer a prova pelo Fisco da ocorrência do fato gerador, sob pena de nulidade do lançamento. Cabe ao Fisco desconstituir as provas apresentadas pelo contribuinte para fundamentar a glosa de despesa. A legislação fiscal não traz qualquer exigência no sentido de que o laudo deve ser elaborado por parte independente e sequer obriga que seja elaborado especificamente um laudo, sendo possível inclusive a utilização de documento de lavra do próprio contribuinte para justificar o ágio. A CAPITAL SOLUÇÕES S/S é empresa com histórico e inserção no mercado irrepreensíveis. A autoridade autuante equivocou-se ao afirmar que o laudo foi elaborado com base em premissas demasiadamente otimistas, pois o crescimento na geração de caixa da AMC após a incorporação da TF foi superior ao projetado.

O legislador, ao regular a base de cálculo da CSLL, não elencou, como hipótese de adição ao lucro líquido, o valor correspondente à amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial. O ágio sempre foi amortizado na contabilidade societária, com base na Lei nº 6.404/1976 e anteriores. O art. 25 do Decreto-lei nº 1.598/1977 determinou que o ágio fosse indedutível para fins de apuração do lucro real. A Lei nº 7.689/1988, que instituiu a CSLL, estabeleceu como base de cálculo da exação o lucro líquido societário, no qual o ágio é amortizado, prevendo, ainda, adições e exclusões específicas, dentre as quais não se encontra a adição do ágio. A Lei nº 9.532/1997, em seu art. 7º, permitiu a amortização do ágio, na apuração do lucro real, quando a respectiva fundamentação fosse a rentabilidade futura. Com o advento da Lei nº 11.638/2007, alterou-se o critério contábil vigente no Brasil e o ágio pago na aquisição de investimentos deixou de ser amortizado nas demonstrações contábeis. Contudo, tendo em vista o disposto nos arts. 15 e 16 da Lei nº 11.941/2009, e considerando que essa alteração contábil modifica critério de reconhecimento de despesas na apuração do lucro líquido, não pode ela ter efeitos fiscais para fins de apuração da CSLL, razão pela qual passa a ser necessária a exclusão dos valores de amortização na DIPJ, via ajuste do Regime Tributário de Transição. Em conclusão, a amortização do ágio é dedutível na apuração da base de cálculo da CSLL.

Em 06/12/2010, foi firmado Instrumento Particular de Promessa de Venda e Compra de Bens Imóveis, que tinha por objeto a alienação dos imóveis de matrículas 27.450 e 27.454 e de parte do imóvel de matrícula 26.742. Neste contrato, a CMA figurou como compromitente vendedora, a GOMES ADMINISTRAÇÃO E INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA, posteriormente sucedida pela MULTILOG S/A, figurou como compromitente compradora, e a AMC figurou como anuente. A parcela do imóvel de matrícula 26.742 compromissada à venda foi integralizada pela AMC no capital social da CMA em 05/05/2011. Posteriormente, essa parcela foi alienada à MULTILOG S/A. Tendo em conta que apenas parte do imóvel de matrícula 26.742 seria alienada, foi necessário desmembrá-lo. Ocorre que o pedido de desmembramento foi negado, em decorrência de manifestação do Ministério Público de Santa Catarina, datada de 04/04/2011, pois dele resultaria formação de terreno com área encravada, sem vias de acesso. Como solução, a AMC declarou que a propriedade do terreno de matrícula 26.742 seria transferida para a CMA, que por sua vez anexaria a área ao terreno de matrícula 27.450, que faz divisa com o terreno objeto de controvérsia e que dispõe de saída própria. Porém, o Ministério Público entendeu que tal alternativa não conferiria a necessária segurança jurídica à situação, pois os terrenos eram de titularidade diversa, e a mera declaração de que ocorreria transferência a um mesmo titular, que procederia à unificação, não foi considerada garantia suficiente de que tal unificação ocorreria. Diante disso, a fim de

possibilitar o desmembramento do imóvel de matrícula 26.742, em 05/05/2011, a AMC integralizou esse imóvel no capital social da CMA. O Ministério Público, em manifestação datada de 12/05/2011, concluiu que “a problemática acima relatada [relativa à formação de terreno encravado, como consequência do desmembramento] será resolvida após a regularização do desmembramento, porquanto a área ‘A’ passará a pertencer à empresa CMA Administradora de Bens e Participações Ltda., e, posteriormente, será objeto de unificação com a matrícula 27.450 – área confrontante com a citada área encravada (...), de propriedade da empresa CMA”. Esses fatos demonstram o equívoco da autoridade autuante ao afirmar que a integralização do capital social da CMA feita pela AMC com o imóvel de matrícula 26.742 tinha o objetivo de reduzir a base tributável do IRPJ e da CSLL incidente sobre o resultado da alienação realizada. Os fatos demonstram que a integralização foi a maneira encontrada pela AMC para atender às exigências do Ministério Público, com o objetivo de levar a cabo a venda dos imóveis, havendo evidente propósito comercial nas transações realizadas, de modo que é descabido falar-se em planejamento tributário ilícito. A autoridade autuante apontou lançamentos contábeis que não se relacionam com a alienação do imóvel, como aquele mencionado à fl. 49 do Termo de Verificação Fiscal, que trata de valores referentes à alienação de participação detida na Barra do Rio Exportação. A vontade das partes era de que os recursos obtidos com a venda da parte do imóvel de matrícula 26.742 fossem destinados à AMC, que era a titular do imóvel. No entanto, isso não ocorreu de maneira direta em razão das exigências do Ministério Público, razão pela qual não há ilegalidade no fato de o resultado da venda desse imóvel especificamente ser distribuído aos acionistas e à própria AMC. Tampouco há ilegalidade na integralização do capital social da CMA pela AMC com o imóvel de matrícula 26.742 avaliado pelo valor do registro contábil. É equivocada a apuração do valor de venda da parcela do imóvel de matrícula 26.742 a partir da metragem, pois trata-se de imóvel encravado, sem acesso a vias públicas, que somente foi vendido após desmembramento condicionado à anexação a outro imóvel. A autoridade autuante deveria apresentar provas concretas que justifiquem o lançamento fiscal, e não meras presunções acerca do valor do imóvel.

A glosa do valor de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL é descabida, pois é mero reflexo das demais infrações que, pelas razões já expostas, são improcedentes.

Por fim, pede o cancelamento dos autos de infração lavrados. Caso assim não se entenda, pede o reconhecimento da impossibilidade de adição da despesa com a amortização de ágio à base de cálculo da CSLL.

Passo, agora a complementar o relatório acima colacionado.

A DRJ em Ribeirão Preto/SP julgou improcedente a Impugnação da Recorrente, razão pela qual ela agora interpõe o presente Recurso Voluntário repisando seus argumentos. Tal decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/10/2009, 31/10/2010, 31/10/2011, 31/10/2012

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - DECADÊNCIA

O prazo decadencial para o lançamento decorrente de glosa de amortização de ágio é contado da data em que se dá a amortização e não da data em que o ágio é formado ou em que o contribuinte adquire o direito à amortização.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO - EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA - FUNDO DE COMÉRCIO E INTANGÍVEIS

A previsão contida no art. 386, III, do RIR/199, de amortização de ágio decorrente de investimento em sociedade coligada ou controlada avaliada pelo valor de patrimônio líquido que, posteriormente, foi absorvido em virtude de incorporação, somente é aplicável quando o fundamento econômico do ágio for a expectativa de rentabilidade futura do investimento. Deve o contribuinte, nesse caso, comprovar o fundamento econômico por meio de demonstração consistente com os fatos efetivamente ocorridos. A evidenciação de que o laudo apresentado é inconsistente com os fatos ocorridos é fundamento bastante para a glosa da despesa de amortização de ágio.

GANHO DE CAPITAL - ALIENAÇÃO DE IMÓVEL - OPERAÇÃO SOCIETÁRIA - PROPÓSITO NEGOCIAL

Não há propósito comercial na integralização de capital social, por meio de imóvel, em empresa integrante do mesmo grupo econômico, tributada pelo lucro presumido, em operação desnecessária, cujo único fim foi a redução da carga tributária incidente sobre o ganho de capital decorrente da subsequente venda do mesmo imóvel. O ganho de capital deve ser tributado no contribuinte que, de fato, efetuou a venda do imóvel e recebeu os recursos dessa venda.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 31/12/2009, 31/10/2010, 31/10/2011, 31/10/2012

AUTO REFLEXO

Quanto à impugnação de auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, exceto para as alegações específicas no tocante ao auto reflexo.

DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - DEDUTIBILIDADE

Também para a CSLL, a dedutibilidade de despesas deve observar os requisitos da necessidade, da usualidade e da normalidade, não preenchendo tais requisitos o ágio decorrente da expectativa de rentabilidade futura de empresa controlada ou coligada que foi incorporada, máxime quando não comprovado o fundamento econômico do ágio escriturado.

Há contrarrazões pela PGFN.

Não há Recurso de Ofício.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Demetrius Nichele Macei - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual, dele conheço.

Seguindo, na ordem, os argumentos dispostos pela Recorrente, passo à sua análise, nos tópicos que adiante seguem.

1. Decadência da possibilidade do fisco questionar a legalidade de atos societários que deram origem ao ágio

Para o contribuinte, a presente exigência fiscal refere-se a valores de tributos decorrentes de operações ocorridas no período-base de 2008, de forma que “ocorreu, no presente caso, a decadência do direito do Fisco de questionar a legalidade dos atos societários que originaram o ágio em 2008 e, como consequência, o direito ao seu aproveitamento, ainda que em momento subsequente (amortização realizada nos anos-base de 2009 a 2012)”.

Há um equívoco do contribuinte ao avaliar os fatos à luz da legislação que regulamenta a decadência em matéria tributária. Em verdade, apenas nos anos-calendário de 2009 a 2012 é que as despesas decorrentes das operações societárias ocorridas em 2008 afetaram a apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, reduzindo o montante de tributo pago pelo contribuinte.

A fiscalização possui o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituir o crédito tributário, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido realizado (art. 173, I, do CTN). Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, declarado o tributo e efetuado o pagamento antecipado, considerando a situação típica do IRPJ e CSLL, cujo fato gerador ocorre, efetivamente, ao término do ano fiscal, a homologação tácita, a teor do § 4º, do art. 150, do CTN, ocorre com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do pagamento. Seja num ou noutro caso, como a fiscalização intimou o contribuinte da lavratura dos autos de infração em 29.05.2014, fato confirmado pelo próprio contribuinte, o aparente recolhimento a menor de tributos, por parte do contribuinte, nos anos-calendário de 2009 e 2012, passível de fiscalização pelos fiscais da Receita Federal do Brasil, não estava decaído, nem o eventual pagamento realizado estava definitivamente homologado.

Neste sentido tem julgado o CARF, seja por meio desta Turma Ordinária bem como a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (por exemplo, Acórdão nº 9101.002.387).

Desta forma, afasto a preliminar de decadência suscitada pelo contribuinte.

2. Amortização do Ágio – Rentabilidade futura como fundamento econômico do Ágio

O próprio contribuinte, contextualizando as operações societárias realizadas em 2008, que geraram o ágio amortizado em 2009 a 2012, glosado pela fiscalização, informa que “o lançamento do ágio deverá indicar algum dos seguintes fundamentos econômicos”, a teor do disposto no art. 20, do DL nº 1.598/77, reproduzido no art. 385, do RIR/99: “(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; ou (iii) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.”

Defende que não há obrigatoriedade de fundamentar o ágio em todos os critérios, mas ao menos um dentre eles e que não cabe ao Fisco apontar que intenção motivou o comprador a realizar a aquisição e qual seria a sua vontade naquele negócio, concluindo que o TVF e o acórdão recorrido não respeitaram a vontade e as razões econômicas que motivaram o comprador, no caso concreto, a pagar o ágio pela aquisição realizada. Para o contribuinte, isso implica ferir princípios constitucionais como a liberdade contratual, a liberdade de exercício da atividade econômica e a autonomia de vontade das partes contratantes.

Citando Eliseu Martins, a Recorrente afirma que “a expectativa de rentabilidade futura, que nada mais é que a determinação dos possíveis resultados futuros de um dado ‘bem’, pode ser usada para se obter o valor (preço) de qualquer ativo da empresa”; para concluir, em seguida, que “os incisos I e III, do §2º, do art. 385, do RIR/99 trazem como fundamento para o ágio elementos do ativo da controlada ou coligada adquirida, enquanto o inciso II traz não um elemento do ativo, mas uma forma de valoração de todos esses elementos” e, desta forma, “pretendeu o legislador que para se justificar e conferir o devido tratamento ao ágio em determinada operação, ora pode ser importante analisar os ativos, ora o fundamento que justificou a valoração da aquisição”.

No caso, insiste a Recorrente que o ágio pago decorreu, exclusivamente, da expectativa de rentabilidade futura que se tinha em razão do desenvolvimento daquele negócio.

Em seguida, em tópicos afins, passa a Recorrente a desqualificar a atribuição de valor aos pontos de comércio feita pela fiscalização, justificando, em seguida, a impossibilidade de precificação dos pontos de comércio pela própria Recorrente, quando da aquisição e incorporação da TF, uma vez que os mesmos são de propriedade dos próprios shopping centers, bem como a invalidade dos argumentos em relação à valoração das marcas, uma vez que o parâmetro utilizado pela fiscalização (Demonstrações da INBRANDS) foram fundamentados no CPC 15, que só foi aprovado em junho/09, não servindo, portanto, de parâmetro com o caso concreto.

Passa a Recorrente, então, a defender a validade do laudo de avaliação que fundamenta as deduções das despesas com ágio realizadas pela Recorrente no período de 2009 a 2012, declarando que “a Fiscalização e a DRJ/RPO tão somente afirmaram, com base em presunções e de forma genérica, que o ágio estaria vinculado ao fundo de comércio e marcas, sem produzir, contudo, qualquer prova para referendar tal alegação, suficientes a desqualificar a análise técnica contida no laudo de avaliação apresentado pela Recorrente”, ressaltando, ainda, que “a validade do laudo elaborado foi questionada por motivos completamente inaplicáveis e irrelevantes para fins de precificação de um negócio”.

Para corroborar o seu entendimento em precedentes do CARF, a Recorrente apresentou excerto do Acórdão 1402-001.925, de lavra do e. Cons. Moisés Giacomelli, julgado

pela 2ª Turma da 4ª Câmara em 03 de março de 2015, no qual, por maioria (vencido o Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar), a Turma decidiu que:

"Ementa: ÁGIO. CONTROVÉRSIA RELACIONADA À EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA *VERSUS* AQUISIÇÃO DE CARTEIRA DE CLIENTES 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 o conjunto de bens (fundo de comércio) das sociedades Citifundos e Citiportfolios, mas sim as próprias sociedades.

(...)"

"Voto: (...) A autoridade fiscal concluiu que o valor indicado nos referidos laudos correspondem ao fundo de comércio e não a expectativa de rentabilidade futura. Neste cenário, imprescindível que se avalie o laudo como um todo, extraindo dele sua real essência, situação que não se atinge quando se fica preso a um único parágrafo.

(...)

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 uma carteira de clientes 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, com a redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998.

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."

Às fls. 3829, a Recorrente apresenta quadro com os seus resultados no período de 2007 a 2012, fundamentado, de acordo com a Recorrente, em "demonstrações financeiras auditadas por empresa de auditoria independente", no qual aponta a evolução do EBTDA da Recorrente após a incorporação da TF, de forma a justificar as projeções feitas no laudo de avaliação para a "expectativa de rentabilidade futura", ressaltando, na sequência de seu recurso voluntário, o dever da fiscalização em fazer prova acerca dos fundamentos do laudo que desconsiderou, não se justificando a desconsideração do referido documento por meio de presunções.

Veja-se o quadro apresentado nas demonstrações financeiras auditadas:

EBTDA - AMC Têxtil Ltda

Valores em R\$ mil

EBTDA	2007	2008	2009	2010	2011	2012
RESULTADO ANTES IR/CS	71.628	(112.330)	55.282	85.497	87.409	103.916
(+) Despesas Financeiras	20.577	265.176	98.181	99.672	107.467	86.120
(-) Receitas Financeiras	(2.719)	(13.448)	(11.809)	(15.959)	(25.305)	(29.170)
(+) Depreciações/Amortizações	6.663	8.216	11.014	6.876	7.040	6.556
(=) EBTDA PUBLICADA	96.149	147.615	152.668	176.086	176.612	167.422

Crescimento na geração de caixa**Percentual**

51.466	56.519	79.937	80.462	71.273
53,5%	58,8%	83,1%	83,7%	74,1%

Veja-se agora o quadro de determinação do valor extraído do laudo de rentabilidade. A avaliação apresentou três cálculos: o conservador, o objetivo e o otimista. Abaixo apresento o quadro "otimista" que, mesmo não utilizado pela empresa como referencia na aquisição, foi a que apresentou o melhor resultado, como o nome já indica. Veja-se que os números otimistas são ainda menores que aqueles que efetivamente foram realizados:

	R\$ MIL					
FLUXO CAIXA EMPRESA	31/12/2007	ANO 1	ANO 2	ANO 3	ANO 4	ANO 5
(+) Resultado da Atividade		28.262	42.548	57.570	76.302	99.564
(+) Depreciação		2.471	2.641	2.820	3.011	3.215
(-) NLCG Incremental		968	9.324	9.149	10.600	12.473
(-) IR + CS		13.592	18.928	24.220	30.869	39.129
(-) Investimentos Fixos		1.671	1.730	1.849	1.974	2.108
= FLUXO DE CAIXA LIVRE		14.502	15.207	25.173	35.869	49.070
VALOR PRESENTE	PERPETUIDADE					
. DO FLUXO DE CAIXA	85.278					
. DO VALOR RESIDUAL	160.608					
VALOR DO NEGÓCIO	245.886					
ATIVOS ERRÁTICOS	16.804					
(+) Impostos a Recuperar	88					
(+) Aplicações Financeiras	15.058					
(+) Outros Créditos	1.658					
PASSIVOS ERRÁTICOS	26.753					
(-) Juros s/ Capital Próprio a Pagar	1.445					
(-) Mútuo	20.124					
(-) Outras Exigibilidades	5.185					
VALOR DA EMPRESA	235.936					

Na decisão recorrida, a DRJ/RPO, de forma objetiva, apontou que “a questão central para a avaliação da legalidade dos autos de infração lavrados é: o ágio pago pela AMC na aquisição da TF teve por fundamento intangíveis (marcas e pontos comerciais) ou a expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido?”

A resposta a essa pergunta não é tão simples como transparece numa primeira leitura. Se a AMC estivesse adquirindo, tão somente as marcas ou mesmo apenas os pontos comerciais, não haveria dúvidas que qualquer ágio que viesse a ser pago se referiria a esses intangíveis. No entanto, quando se avalia um negócio como um todo, notadamente o fluxo de caixa que o negócio pode gerar ao adquirente, inclusive pela sinergia que a aquisição pode trazer com os negócios próprios, já existentes, exige um método que, em verdade, extrapola avaliações estanques, de itens, tratando o negócio como um todo, medindo, pelos resultados passados, os possíveis resultados futuros e, ao final, trazendo tais resultados esperados a valor presente, como ocorreu no presente caso, pelo uso do método do Fluxo de Caixa Descontado, aceito no mercado como válido para precificar um negócio (como é o caso do laudo de fls. 3889 a 3986).

No caso, o ágio é objetivo, na medida em que havia um valor de custo contabilizado e toda a diferença paga pelo comprador, no caso, a Recorrente, além do custo, é ágio. A questão é o que motivou a Recorrente a pagar essa mais valia. Não se pode afirmar, de forma taxativa, que a Recorrente considerou apenas as marcas, ou apenas o fundo de comércio ou os dois para desqualificar o laudo produzido, como defendeu a fiscalização. Nem apontar otimismo na projeção, sem trazer elementos de prova que a desqualifiquem.

A fiscalização, de fato, não conseguiu fazer prova de que esses ativos (marca e fundo de comércio) foram preponderantes na avaliação de todo o negócio, mesmo tendo sido importantes. Como esclarecido acima, ao adquirente, mais do que o valor dos ativos, o que interessa na aquisição de um negócio é a lucratividade que se espera pelo ganho de escala ou pela sinergia com os negócios próprios.

Ademais, comparando o “demonstrativo de resultados” apresentado às fls. 3980 dos autos, no laudo de avaliação, com o quadro posto em recurso voluntário da Recorrente, que apresenta os valores reais obtidos após a aquisição da TF pela Recorrente, observa-se que o EBITDA projetado no laudo foi menor do que o aferido de fato nos anos 2007 a 2012. Da mesma forma, o resultado antes do Imposto de Renda (LAIR) está muito próximo entre o projetado e o alcançado, corroborando que o laudo de avaliação fez uma projeção adequada para a precificação do negócio realizado pela Recorrente.

Desta forma, tendo por parâmetro o precedente desta Turma, colacionado pela Recorrente em seu Recurso Voluntário, materializado no Acórdão 1402-001.925, concluo que a fiscalização não logrou êxito em afastar o fundamento do ágio amortizado pela Recorrente, com base em laudo de avaliação fundado na expectativa de rentabilidade futura do empreendimento, de tal forma que, à vista do efetivo pagamento do ágio e da legislação que rege a sua dedutibilidade para a situação concreta, dou provimento ao recurso voluntário do contribuinte neste ponto, afastando a glosa realizada pela fiscalização e mantida pela DRJ.

Fica prejudicado o item de defesa acerca da inexistência de previsão legal para a adição, na base de cálculo da CSLL, da despesa com amortização de ágio, uma vez que este Relator está reconhecendo a sua dedutibilidade no caso concreto, estendendo-a para a CSLL.

3. Omissão de receitas com ganho de capital

A questão é posta de forma objetiva pela Recorrente: CMA Administradora de Bens e Participações Ltda., empresa pertencente ao grupo empresarial da Recorrente, alienou três imóveis para a Multilog S/A, pelo valor de R\$ 25.000.000,00.

Desses imóveis, dois pertenciam a CMA desde 2008 e não são objeto de controvérsia. O terceiro, relacionado com a matrícula 26.742, é que gerou controvérsia e a autuação por parte da fiscalização em relação aos ganhos de capital gerados com a sua venda.

Defende a Recorrente que em dezembro/2010 foi firmado um Instrumento Particular de Promessa de Venda e Compra de Bens Imóveis, que tinha por objeto a alienação dos três mencionados imóveis. A CMA era a promitente vendedora e a Recorrente era anuente nesse Instrumento.

O imóvel de matrícula 26.742, para dar sequência na operação de venda, por pertencer à Recorrente, teria que ser desmembrado e a parte que seria vendida, foi integralizada no capital social da CMA pela Recorrente, de tal forma a lhe transmitir a propriedade, sendo que, posteriormente, a CMA, então detentora dos três imóveis, poderia vendê-los ao Comprador, no caso, a empresa Multilog.



O ponto controvertido foi a integralização do imóvel pela Recorrente no capital social da CMA.

Ao requerer o desmembramento, informa a Recorrente que teve o seu pedido negado pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, uma vez que o desmembramento, segundo o MP, implicaria na formação de terreno com área encravada, afrontando o art. 2º, §2º, da Lei 6.766/79, o que a Recorrente confirma.

Como solução, a Recorrente informou ao MP que a área em questão seria transferida para a CMA, que a anexaria à área do terreno de matrícula 27.450, desaparecendo o

problema do encravamento da área. Essa solução não foi aceita pelo MP, pois não conferia a necessária segurança jurídica à situação.

A Recorrente, nesse ponto, defende que o MP inviabilizou o negócio pretendido.

Mas, ao mesmo tempo, indicou teria indicado a saída, qual seja, que o mesmo dono dispusesse de efetivo direito sobre ambos os terrenos. Para cumprir essa “exigência”, a Recorrente integralizou o mencionado imóvel na CMA. Com essa providência, o MP aceitou a operação e autorizou o desmembramento.

A fiscalização e a DRJ entenderam que o aval do MP não dependia dessa operação de integralização do terreno no capital social da CMA. Bastaria que a CMA e a Recorrente firmassem o compromisso da venda simultânea dos terrenos ao terceiro interessado, faltando, com isso, propósito negocial na integralização realizada. A finalidade da operação, segundo a fiscalização, seria apenas para redução da carga tributária na futura alienação.

A Recorrente, em contraposição a esse entendimento, afirma que se não fosse feita essa integralização, não seria possível a venda conjunta, pela necessidade prévia do desmembramento.

A situação, contudo, como disposto no acórdão recorrido, não é exatamente como apresentado pela Recorrente em seu recurso.

Inicialmente, o processo de desmembramento da área da Recorrente já estava em trâmite antes do pronunciamento do MP, conforme disposto no Instrumento Particular de Promessa de Venda e Compra de Bens Imóveis (cláusula 1.1.1 e cláusula 1.1.2) e o objetivo das partes era a Recorrente transferir o imóvel para a CMA, para que esta fizesse a venda ao terceiro.

O MP entendeu que não bastava uma declaração de futura ocorrência. Seria necessário um compromisso de compra e venda da área a ser desmembrada. Neste ponto, divergem a Recorrente e a Fiscalização, pois este entendeu que a venda simultânea pela Recorrente e a CMA a um terceiro resolveria a questão e a Recorrente defendeu que não.

Em verdade, a unificação de toda a área em questão poderia ser feita pela vendedora, o que ocorreu através da integralização da parte desmembrada da matrícula 26.742 no capital social da CMA, que já era detentora dos imóveis contínuos de matrículas 27.450 e 27.454, bem como poderia ser feito pelo comprador, quando estivesse de posse de todo o terreno comprado.

Ao ver deste Relator, quando a Recorrente declara, em seu recurso, que a venda não foi feita diretamente pela própria Recorrente “em razão das exigências de registro público e do próprio MP”, ela terceiriza o problema para justificar algo que fez, dentre outros motivos (como unificar os imóveis antes da venda ao terceiro), para obter vantagens tributárias na venda do imóvel, na medida que a CMA teria uma tributação mais vantajosa em razão de seu objeto social e modalidade de tributação (lucro presumido) em face de uma tributação pelo lucro real na Recorrente.

Ninguém é obrigado a seguir a via mais gravosa, em termos tributários, quando existem outros caminhos lícitos que podem ser seguidos para o atingimento dos mesmos objetivos. Contudo, a terceirização da decisão no posicionamento do MP demonstra

que a Recorrente não tinha qualquer argumento negocial para a venda que realizou, indiretamente, através da CMA.

É realmente lamentável, reconheço, constatar que a legislação tributária brasileira não contém critérios objetivos para permitir ou proibir expressamente operações dessa natureza (comumente denominadas Planejamento Fiscal Abusivo), gerando evidente insegurança jurídica nos contribuintes.

Mas, o fato é que, a teoria do abuso de direito e dos negócios jurídicos indiretos não é apenas uma forte tendência na aplicação do direito tributário no Brasil - e a meu ver irreversível -, mas em todo o mundo. A inclusão do parágrafo único do artigo 116 do CTN em 2001, por exemplo, mesmo inaplicável, por aguardar até hoje regulamentação, causou evidente ruptura no sistema tributário brasileiro. A partir das discussões surgidas em torno de seu sentido e alcance, a aplicação da legislação tributária em relação aos planejamentos tributários sofreu mudança radical, a ponto de vislumbrar a discussão sobre o conteúdo subjetivo da conduta do contribuinte, inimaginável até então.

Diante desse cenário é preciso, na medida do possível, ordenar situações semelhantes e decidir de maneira relativamente uniforme, justamente para - por outro caminho - voltar a proporcionar segurança jurídica aos contribuintes, transparência e coerência nas decisões envolvendo condutas, por meio de estruturas contratuais mais complexas que a necessária, com a única finalidade de pagar menos tributo. Tratando as situações iguais de forma igual, obviamente observando as desigualdades peculiares a cada caso, além de segurança e previsibilidade, garantimos justiça fiscal.

Diante do exposto, neste ponto, nego provimento ao recurso voluntário.

4. Glosa de prejuízos fiscais e base negativa de CSLL

Não procede a insurgência da Recorrente. Uma vez lavrada a autuação, deve a fiscalização proceder aos ajustes nos saldos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativa da CSLL para garantir, ao final do processo administrativo, em caso de improcedência dos recursos do contribuinte, um saldo certo, tanto de prejuízos fiscais, como de base de negativa de CSLL, para a utilização anual pelo contribuinte.

Ao término do processo administrativo, tendo o contribuinte logrado êxito, ainda que parcial em seus recursos, o ajuste será proporcional à decisão administrativa final.

Desta forma, correta a atuação da fiscalização, não se verificando o prejuízo apontado pelo contribuinte a justificar a intervenção deste Conselho.

5. Cobrança de juros sobre multa

A respeito do tema, embora entenda relevantes os argumentos dispostos pela Recorrente, curvo-me ao entendimento consagrado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais

deste Conselho, e refletido no acórdão nº 9101-00539, de 11/03/2010, de lavra da Conselheira Viviane Vidal Wagner, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 113 A obrigação tributária é principal ou acessória.

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

A obrigação principal surge, assim, com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária

decorrente do seu não pagamento, o que inclui a multa de ofício proporcional.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No âmbito administrativo, a incidência da taxa de juros Selic sobre os débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal foi

pacificada com a edição da Súmula CARF nº 4, de observância obrigatória pelo colegiado, por força de norma regimental (art. 72 do RICARF), nos seguintes termos:

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

No mesmo sentido, aliás, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo reproduzida:

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

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

Por esta razão, afasto a alegação da Recorrente de que não haveria incidência de juros sobre a multa de ofício, ressaltando que tal fato não decorre da autuação, mas decorrerá do vencimento da multa, por ocasião do não pagamento voluntário do valor resultante deste auto de infração, no seu respectivo vencimento, momento em que se iniciará o compute de juros sobre a multa.

Por todo o exposto, dou provimento parcial do Recurso Voluntário para afastar a glosa de despesas com ágio realizada pela fiscalização, uma vez que, no presente caso, restou demonstrado que o contribuinte atende a todos os requisitos legais para a dedutibilidade, nos termos dos artigos 385 e 386 do RIR/99, mantendo a autuação quanto aos demais pontos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone – Redator Designado

Peço vênia para divergir do voto do I. Conselheiro Relator Demetrius Nichele Macei unicamente em relação ao tema “glosa de despesas – amortização de ágio”, por fazer leitura diferente da matéria.

Segundo consta dos autos, em 17/03/2008, a AMC comprou do Sr. Tufi Duek e de sua filha Sharon Duek, pelo valor de R\$ 251.217.000,00, as empresas TF INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MODAS LTDA (doravante apenas TF), TF LICENCIAMENTOS DE MARCAS LTDA (com capital de R\$ 101.000,00, em 18/03/2008, dos quais R\$ 100.000,00 representam participação da TF), TRITON E FÓRUM PUBLICIDADE LTDA (com capital de R\$ 101.000,00, em 18/03/2008, dos quais R\$ 100.000,00 representam participação da TF) e FÓRUM USA INC. Do valor total da operação, o montante de R\$ 230.202.915,81 foi contabilizado como ágio sobre investimentos, vinculado à TF. Por meio dessa aquisição, a AMC passou a ser titular das marcas FÓRUM, TRITON e TUFI DUEK.

Sequencialmente, em 30/09/2008, a AMC TÊXTIL incorporou a TF e passou a amortizar, para fins tributários, o ágio apurado na operação de compra desta empresa. O ágio amortizado foi de R\$ 46.499.152,58 em 2009, R\$ 46.957.758,50 em 2010, R\$ 46.957.795,71 em 2011 e R\$ 46.957.795,71 em 2012.

No entender da recorrente esta amortização seria permitida pelo fato de a operação enquadrar-se nos parâmetros do artigo 386, III, do RIR/1999, enquanto que o Fisco perfilou diferentemente, pontuando que o regime correto seria com substância no artigo 385, § 2º, inciso III, do mesmo diploma regulamentar.

Para melhor fixação, os dispositivos que tratam da matéria:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Na linha de raciocínio da recorrente, seu procedimento teria respaldo no fato de o ágio ser apurado a partir do “valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros” (inciso II, do § 2º, do artigo 385), comando determinado pelo artigo 386, III do RIR/1999¹; já para a Autoridade Fiscal, o dispositivo correto a ser observado seria o mesmo artigo e parágrafo, PORÉM em seu inciso III (“O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico: (...) III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas”).

Pois bem, o marco separatista entre as duas correntes, como bem observado pela decisão de 1º Instância, exige, na medida do possível, uma resposta objetiva à pergunta: o ágio (mais valia) pago pela recorrente na aquisição da TF (da ordem de R\$ 230.202.915,81)

¹ 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](#)):

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;

originou-se, teve fundamento, teve motivação comercial a aquisição de “intangíveis”, no caso, marcas e pontos comerciais (posição fiscal), ou, “a expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido”, como quer a recorrente?

A resposta, data vênua ao pensamento do I. Relator que entendeu não ser “tão simples como transparece numa primeira leitura”, me parece bastante clara: **as marcas citadas** nos autos e que são de amplo conhecimento no mercado de roupas, confecções e vestuário **representam**, dentre elas a “FÓRUM”, além de inúmeros pontos comerciais, notadamente em shopping centers, muitos deles tradicionais, evidentemente tudo isso tem um custo e foi certamente a alavanca que impulsionou o interesse da recorrente no negócio e, por reflexo, gerou o montante do “plus” cobrado pelo alienante.

Certo que existem nos autos documentos apontando para uma “expectativa de rentabilidade futura”, inclusive laudo com cálculo pelo sistema EBITDA. Mas, embora essas projeções tenham o condão de permitir ao comprador, a partir de dados pretéritos e utilizando-se métodos científicos, visualizar, ao menos como “expectativa”, o que poderá ser possível de ocorrer futuramente, me parece indiscutível que este não foi o ponto principal que motivou a operação de compra e venda, mas, certamente, o **chamativo das marcas incluídas no negócio**, que viriam – como de fato vieram (bastando ver as peças publicitárias que envolvem as marcas detidas pela recorrente, incluindo modelos famosas internacionalmente como divulgadoras) – juntar-se às demais sob domínio da contribuinte, **compondo um rol de marcas altamente reconhecidas no mercado**.

Diria mais, com a devida licença e sem nenhum cunho pejorativo, ao contrário, como elogio, a aquisição das marcas da TF permitiu à recorrente possuir um verdadeiro monopólio de produtos de alta qualidade e “puxadores” de venda, como Colcci, Coca-Cola Jeans e outras, às quais se juntariam Fórum, Triton, etc.

Muito a propósito e corroborando o raciocínio aqui assumido, veja-se a notícia exibida no “site” Globo.com de 17/03/2008 (ou seja, exatamente a data do negócio entre as partes), que mostra, na visão dos interessados e para fins de divulgação ao “mercado”, que a compra/venda teve como carro-chefe e motivador da operação as “**marcas**” da TF.

Confira-se:

/ notícias

17/03/08 - 19h47 - Atualizado em 17/03/08 - 20h18

Bastidores da moda: Tufi Duek deve vender Forum para grupo catarinense

AMC Têxtil, que já é dona da Colcci e da Sommer, deve aglutinar marcas de Tufi

Do EGO, em São Paulo

Tamanho da letra
A- A+



Nesta segunda-feira, 17, a assessoria de imprensa das marcas de Tufi Duek (Tufi Duek, Forum Tufi Duek, Forum e Triton) divulgou um release misterioso chamando a imprensa para uma coletiva. O texto do comunicado dizia que Tufi e Alexandre Menegott, da AMC Têxtil, "informarão um fato relevante no mercado de moda brasileiro".

Bom, circula nos bastidores da moda que o "fato relevante" é a venda da Forum e das outras marcas de Tufi para a AMC Têxtil. Se for confirmada a venda, a empresa catarinense ganha ainda mais relevância no mercado de roupas, uma vez que são donos da Colcci - cuja garota-propaganda é Gisele Bündchen - e da Sommer, ex-grife de Marcelo Sommer.

Grandes estilistas venderem suas marcas para grandes grupos têxteis é uma tendência do mercado. Além de Sommer, Ellus, Isabela Capeto, Fause Hatén, Zoomp e Alexandre Herchcovitch já fizeram negócio com suas grifes.

Desfile da Forum na casa de Tufi Duek na última São Paulo Fashion Week

Texto que segue a mesma linha no "site" "Jornal da Orla", de Santa Catarina, 18/03/2008, com o título:

FORUM MUDA DE DONO

A marca *Forum* não é mais de Tufi Duek (Na foto, a modelo Izabel Goulart abrindo o último desfile da marca, em janeiro de 2008). **Uma das grifes nacionais mais conhecidas agora pertence ao grupo AMC Têxtil.**

O novo proprietário é Alexandre Menegotti, **que já possui Colcci, Sommer, Coca-Cola Clothing e Carmelitas.**

Nesse contexto, não vejo como a "expectativa de resultado futuro" (embora importante sob a ótica empresarial), possa suplantar o grande fato motivador da operação e que

gerou certamente o ágio: a possibilidade da A.M.C passar a deter **mais** algumas das famosas marcas de mercado, antes pertencente à TF; e, subsidiariamente, mas não menos relevantes, seus pontos comerciais, tudo convergindo para a linha determinada no artigo 385, § 2º, inciso III, do RIR/1999:

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

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

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

§ 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):

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

Em suma, divirjo da posição do I. Relator por entender que o recurso voluntário não pode prosperar.

Por fim, antes de concluir, destaco ter deixado de fazer comentários sobre o Laudo emitido pela empresa contratada para sua elaboração (CAPITAL SOLUÇÕES S/S) e o fato de o mesmo ter sido assinado pelo representante legal desta empresa, Sr. José Carlos Meinert, que também é representante/sócio do escritório de advocacia MARTINELLI ADVOCACIA EMPRESARIAL, sendo que este presta serviços regulares à AMC e a sua controladora AMC EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO S/A. A AMC e a CAPITAL SOLUÇÕES S/S, isso porque, pelo que já se expôs neste voto, o que levou ao surgimento do ágio não foi a “expectativa de resultados futuros”, determinada no Laudo, mas a aquisição do intangível da TF.

Com estas considerações, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário e manter a decisão recorrida.

Sobre os lançamentos de CSLL, por se suportarem nos mesmos elementos fáticos e jurídicos, igualmente são mantidos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone