



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

**Processo n°** 11516.721847/2011-07  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1101-001.239 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 04 de fevereiro de 2015  
**Matéria** IRPJ/CSLL - Amortização de Ágio e Outro  
**Recorrente** FLORENÇA VEÍCULOS S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

**ÁGIO INTERNO. GLOSA DE EXCLUSÃO DE REVERSÃO DE PROVISÃO.** Válido o lançamento que, ante a constatação de neutralidade contábil da amortização do ágio contestado, resulta em glosa da exclusão decorrente da reversão da provisão para realização de ágio sob a justificativa de que ela reflete a redução indevida do lucro tributável em razão da amortização de ágio sem substância econômica.

**ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** Inadmissível a formação de ágio por meio de operações internas, sem a intervenção de partes independentes e sem o pagamento de preço.

**DESPESAS FINANCEIRAS.** São indedutíveis as despesas decorrentes da contratação de empréstimos repassados, sem ônus, a outras pessoas jurídicas do mesmo grupo empresarial.

**MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS.** O não-recolhimento de estimativas sujeita a pessoa jurídica à multa de ofício isolada, ainda que encerrado o ano-calendário. **CUMULAÇÃO COM MULTA DE OFÍCIO. COMPATIBILIDADE.** É compatível com a multa isolada a exigência da multa de ofício relativa ao tributo apurado ao final do ano-calendário, por caracterizarem penalidades distintas, desde que a exigência não se refira a infrações ocorridas na vigência da redação original do art. 44, §1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996.

**JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.** A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.** Responde pelo crédito tributário lançado a pessoa jurídica cuja criação integrou a reorganização societária promovida pelo grupo empresarial, e tem seu patrimônio formado a partir

da execução dos objetivos daquelas operações, circunstâncias que revelam confusão patrimonial contemporânea à ocorrência do fato gerador, hábil a caracterizar o interesse comum que resulta na solidariedade pelo crédito tributário devido.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. NÃO CONFIGURAÇÃO. Não consta no relatório fiscal a submissão de qualquer possível conduta dolosa supostamente praticada pelo Recorrente àquelas abstratamente previstas nos supratranscritos arts. 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502/64, o que afasta a aplicação da multa qualificada. Para além disso, *in casu*, o sujeito passivo registrou todas as operações e apresentou todos os documentos solicitados pela fiscalização, o que demonstra inequívoca boa-fé.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PESSOAS JURÍDICAS. GRUPO ECONÔMICO. A caracterização da solidariedade por interesse comum na situação que constitui o fato gerador exige a demonstração de que os sujeitos passivos praticaram conjuntamente o fato jurídico tributário ou desfrutaram de seus resultados, em razão de confusão patrimonial, eventos que a autoridade fiscal não demonstrou, de modo a não permitir a aplicação do art. 124, inc. I, do CTN.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PESSOAS FÍSICAS. A autoridade fiscal jamais apontou qualquer ato em afronta à lei ou aos estatutos das companhias em causa que tenha sido praticado pelas pessoas físicas em análise, o que não autoriza a responsabilidade solidária prevista no art. 135, inc. III, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: 1) relativamente à amortização de ágio, por voto de qualidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, vencido o Relator Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, acompanhado pelos Conselheiros Paulo Reynaldo Becari e Antônio Lisboa Cardoso, sendo designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa; 2) relativamente à multa qualificada, por maioria de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, votando pelas conclusões o Presidente Marcos Aurélio Pereira Valadão e divergindo os Conselheiros Edeli Pereira Bessa e Paulo Mateus Ciccone; 3) relativamente à glosa de despesas financeiras, por maioria de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, vencido o Relator Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, acompanhado pelo Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, sendo designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa; 4) relativamente às multas isoladas, por voto de qualidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, vencido o Relator Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, acompanhado pelos Conselheiros Paulo Reynaldo Becari e Antônio Lisboa Cardoso, sendo designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa; 5) relativamente aos juros de mora sobre a multa de ofício, por voto de qualidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, vencido o Relator Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, acompanhado pelos Conselheiros Paulo Reynaldo Becari e Antônio Lisboa Cardoso, sendo designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa; 6) relativamente à responsabilidade tributária de Florença Caminhões S/A, por voto de qualidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, vencido o Relator Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, acompanhado pelos Conselheiros Paulo Reynaldo

Becari e Antônio Lisboa Cardoso, sendo designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa; 7) relativamente à responsabilidade tributária de Padovas Participações S/A e MVSO Participações S/A, por maioria de votos, DAR PROVIMENTO aos recursos voluntários, divergindo o Presidente Marcos Aurélio Pereira Valadão, que negava provimento aos recursos; 8) relativamente à responsabilidade tributária de Sérgio Pizzani, Maria Fernanda Pisani Geara, Maria Cristina Pizzani e Marcelo Pizani, por maioria de votos, DAR PROVIMENTO aos recursos voluntários, votando pelas conclusões o Presidente Marcos Aurélio Pereira Valadão e divergindo os Conselheiros Edeli Pereira Bessa e Paulo Mateus Ciccone, que davam provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Fez declaração de voto a Conselheira Edeli Pereira Bessa. Na sessão de julgamento do Outubro/2014, fez sustentação oral o patrono da Recorrente, Dr. Roberto Quiroga Mosquera (OAB/SP n. 83.755).

*(documento assinado digitalmente)*

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente

*(documento assinado digitalmente)*

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator

*(documento assinado digitalmente)*

EDELI PEREIRA BESSA - Redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente da turma), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Paulo Mateus Ciccone, Paulo Reynaldo Becari e Antônio Lisboa Cardoso.

## Relatório

Trata-se de Autos de Infração através dos quais se exige do ora Recorrente IRPJ e CSLL atinentes ao triênio 2008-2010.

As exigências, de acordo com o demonstrativo consolidado de fls. 1216, perfazem os seguintes montantes:

<b>IRPJ</b>	<b>CSLL</b>
Imposto – R\$ 3.204.756,63	Contribuição – R\$ 1.204.847,31
Juros – R\$ 526.910,14	Juros – R\$ 201.357,45
Multa – R\$ 3.980.081,51	Multa – R\$ 1.500.191,15
Multa exigida isoladamente – R\$ 2.125.509,98	
Total – R\$ 9.837.258,26	Total – R\$ 2.906.395,91
<b><u>CRÉDITO TRIBUTÁRIO – R\$ 12.743.654,17</u></b>	

Os seguintes excertos do Relatório Fiscal (fls. 1281-1392) resumem as infrações vislumbradas pela autoridade fiscal, *verbis*:

*Resumidamente, no que tange aos tributos incidentes sobre o resultado, as infrações encontradas nesta fiscalização são concernentes a: a) exclusões indevidas das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL referentes a ilícitos aproveitamentos tributários da amortização de ágio interno gerado em incorporação reversa; e b) despesas indedutíveis relativas a assunção pelo sujeito passivo de encargos financeiros necessários a atividade de terceiros.* (fl. 1286; grifei)

A autoridade fiscal também constatou infrações atinentes à Contribuição ao PIS e à COFINS, sendo que os créditos tributários correlatos foram encerrados nos autos do Processo n. 11516.721848/2011-43, arquivado em 9.1.2014.

No que tange à primeira das infrações controvertidas neste processo, a autoridade autuante relata que o sujeito passivo teria reduzido a base de cálculo dos tributos em questão ao excluir do lucro líquido do período valores atinentes à amortização de ágio formado artificialmente no seio de operações societárias cujo desiderato específico seria o preenchimento das condições escriturais para a amortização dessa mais valia em curto intervalo.

O quadro a seguir, extraído do Relatório Fiscal, contempla as “operações estruturas em seqüência” havidas no processo de reestruturação societária da Recorrente, *verbis*:

<i>1ª operação</i>	<i>O primeiro momento, anterior a 31/08/2007, é marcado pela existência exclusiva da Florença Veículos S/A. A partir de 31/08/2007 começam a ser criadas as empresas com vistas a atingir o fim de geração do ágio e irregular redução da tributação</i>
--------------------	--

2ª operação	<i>O segundo momento, em 31/08/2007, é marcado pela criação da primeira empresa interligada a fazer parte da reestruturação, a Florença Caminhões S/A. Esta empresa foi criada com o capital social simbólico de R\$ 10.000,00. A partir de sua criação viria a receber vários aportes de capital provenientes da Florença Veículos S/A. Estes aportes ocorreram, a partir de então, via transferência de capital por meio da controladora comum, ou por “adiantamentos para futuro aumento de capital”</i>
3ª operação	<i>No terceiro momento, em 18/10/2007, foram criadas duas novas empresas de Participações, ambas com o capital social integralizado de R\$ 900,00: a Padovas Participações S/A e a MVSO Participações S/A. Estas empresas são os pivôs da “reestruturação societária” procedida pelos seus sócios, sendo que as operações contábeis que deram ensejo às infrações tributárias ocorreram a partir delas.</i>
4ª operação	<i>Este quarto momento, em 17/01/2008, é marcado pela incorporação das ações da Florença Veículos S/A por parte da PADOVAS Participações S/A para sua conversão em subsidiária integral. A incorporação foi efetuada com base numa suposta avaliação econômica que considerou a rentabilidade futura da Florença Veículos S/A, tendo sido esta avaliada em R\$ 92.109.192,99. O valor patrimonial contábil da Florença Veículos S/A naquele momento era de R\$ 11.552.959,12.</i> <i>Na Padovas Participações S/A a incorporação resultou no aumento de seu capital social de R\$ 900 para R\$ 23.084.260,00, assim como, na formação de Reserva de Capital de R\$ 69.019.246,40.</i>
5ª operação	<i>Em 29/02/2008 ocorre a integralização de capital na MVSO Participações S/A de R\$ 92.109.193 A base dessa integralização foi a entrega pela Padovas Participações S/A à MVSO Participações S/A das ações reavaliadas da Florença Veículos S/A. Neste momento o capital social foi aumentado de R\$ 900 para R\$ 92.110.093.</i> <i>Interessante notar a introdução das novas empresas e o arranjo da organização societária</i>
6ª operação	<i>No sexto momento, em 1º/05/2008, há a cisão parcial da Florença Veículos S/A, sendo que neste instante é transferido para a sua controladora integral (a MVSO Participações S/A) o valor de R\$ 6.100.000,00. O capital social da Florença Veículos passa de R\$ 8.273.251,51 para R\$ 2.173.251,51. O patrimônio cindido e incorporado é constituído por fundos para “Futuro Aumento de Capital”.</i> <i>Esses recursos serão utilizados no momento seguinte para o aumento de capital social da Florença Caminhões.</i>
7ª operação	<i>Em 02/06/2008 ocorre o aumento do capital social da Florença Caminhões S/A pela subscrição e integralização de R\$ 6.100.000,00 pela MVSO Participações S/A. De forma que o capital social da Florença Caminhões S/A, em 02/06/2008, passa de R\$ 10.000,00 para R\$ 6.110.000,00.</i> <i>Neste passe a MVSO torna-se controladora da Florença Caminhões S/A.</i>
8ª operação	<i>Em 1º/07/2008 ocorre a cisão parcial da MVSO com versão parcial de patrimônio para a Florença Veículos e para a Florença Caminhões. Este é um momento crucial na formação do arranjo societário pretendido pelo sujeito passivo. <b><u>Isto porque neste momento, na incorporação da parcela cindida da MVSO pela Florença Veículos, foi encontrada oportunidade para a formação de ágio na incorporação reversa. Com isso, a Florença Veículos gerou um ativo intangível que passou, num momento seguinte, a utilizar para beneficiar-se indevidamente das exclusões das suas amortizações das bases de cálculo dos tributos incidentes sobre o resultado.</u></b></i> <i>Um segundo aspecto a ser destacado é que neste momento pode-se perceber bem</i>

*claramente que ao final da reestruturação societária envolvendo a Florença Veículos parte de seu patrimônio não está mais dentro da mesma empresa. Foi retirado e transferido para a Florença Caminhões S/A. Aliás, esse esvaziamento do patrimônio da Florença Veículos é um processo em continuidade: começou em 1º/05/2008 com a transferência de R\$ 6.100.000,00 para a Florença Caminhões S/A e continuou com a distribuição de dividendos em 2009 (de R\$ 9.000.000,00). Diferentemente dos ativos, todos passivos foram mantidos no patrimônio da Florença Veículos S/A, inclusive a dívida tributária parcelada no REFIS/PAES ou PAEX.*

*E, por fim, constatar o caráter instrumental e precário da empresa MVSO Participações S/A, que inicialmente, até que o objetivo de formação do ágio fosse alcançado, ocupou um local central dentro da organização e que ao final passou a uma posição marginal, tendo seu patrimônio líquido esvaziado.*

(fl. 1309-1310; sem grifos no original)

Após essas operações, a ora Recorrente – que tinha absorvido parcela do patrimônio cindido de sua controladora (MVSO Participações S/A) formada (i) por ações de sua emissão e (ii) ágio referente à aquisição desse investimento (investimento nela, na Recorrente) – passou a amortizar essa mais-valia, de modo que a minoração desse ativo teve como contrapartida as despesas correspondentes, reconhecidas entre 07/2008 e 12/2010.

Para além disso, é preciso dizer que a citada parcela cindida absorvida pelo sujeito passivo também era composta por Provisão que a MVSO constituiu antes da absorção de parcela do seu patrimônio por parte da Recorrente, provisão essa constituída nos termos da Instrução Normativa da CVM de n. 319/99 e cujo montante equivalia ao valor do ágio.

Assim sendo, em sua apuração do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL, a Recorrente tanto reconhecia a despesa atinente à amortização do ágio mencionado – com a consequente redução do lucro líquido dos períodos em destaque – quanto reconhecia receitas referentes à reversão da mencionada Provisão; **nada obstante, a Recorrente excluía essas receitas do lucro líquido em seus ajustes para a formação da base de cálculo dos tributos aqui controvertidos.**

Nesse contexto, é importante transcrever o seguinte excerto do Relatório Fiscal, em que a autoridade autuante especificamente identifica aquilo que, a seu sentir, corresponde à infração em testilha, *verbis*:

*Pelo exame dos Lalur/Lacs, bem como, pelo cotejo entre as informações contidas nestes livros e as inseridas nas DIPJ e DCTF, foram constatadas reduções de pagamento do adiantamento referente às estimativas de IRPJ/CSLL em quase todos os períodos de apuração compreendidos entre julho-2008 e dezembro-2010. Da mesma forma, ocorreram reduções de pagamento de IRPJ/CSLL referentes aos ajustes anuais correspondentes aos anos-calendário 2008 a 2010.*

**Estas reduções de pagamento foram motivadas por exclusões procedidas pelo sujeito passivo das bases de cálculo desses tributos. Se, conforme antecipamos, para efeitos tributários tal procedimento é irregular, do ponto de vista da contabilidade societária o controle desses fatos contábeis seguiu, ao menos, a literalidade das determinações para as**

**companhias abertas do art. 6º da IN CVM nº 319/99, com as alterações da IN CVM nº 349/01.** Então, na incorporação da sua controladora, a Florença Veículos S/A registrou as operações (exemplificando com o plano de contas que prevaleceu no ano-calendário 2010) no subgrupo ativo “125 – DIFERIDO”, respectivamente, em três contas “125.1.01.01 – AGIO INCORPORAÇÃO-MVSO PART.”, “125.1.01.02 – AMORT.ACUMULADA ÁGIO S/INCORP.” E “125.1.01.05 – (-)PROVISAO IN CVM 319/349”, conforme **Figura 4**.

“125.1.01.02 – AMORT. ACUMULADA AGIO S/INCORP.” e, ao mesmo tempo, o registro na conta de ativo diferido “125.1.01.05 – (-)PROVISAO IN CVM 319/349” a crédito da conta de receita “321.4.03.01 – REV.PROV.S/AGIO INCORPORAÇÃO”, conforme ilustração das **Figuras 5 e 6**. **De sorte que, pelos lançamentos de amortização do ágio que têm efeito 0 (zero) sobre o resultado do exercício, não haveria ajustes a serem realizados no lucro do exercício para apuração do Lucro Real.**

(...)

**De acordo com o demonstrado até o momento não haveria razões para o fato de excluir, das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, valores correspondentes às amortizações do ágio, tendo em vista que os lançamentos contábeis procedidos pelo sujeito passivo já causavam um efeito 0 (zero) no resultado do exercício. Apesar disso, como já dissemos, foram realizadas exclusões que acumularam, no interstício 2008-2010, o valor de **R\$ 19.625.915,40**, ou seja, R\$ 7.795.100,85 em 2008, R\$ 4.814.286,95 em 2009 e R\$ 7.016.527,60 em 2010, conforme pode ser visualizado na **Figura 7** que é composta por recortes das Partes A dos Lalur/Lacs 2008-2010 (fls. 67, 145 e 251) da Florença Veículos S/A.**

Se de um lado comprovamos que as exclusões efetivamente ocorreram, de outro, colecionamos uma série de elementos de prova documental **de que o ágio que é amortizado por essas exclusões não tem substância econômica. O que se quer dizer com a expressão “inexistência de substância ou substrato econômico” é que não houve uma contrapartida econômica na criação fictícia do ágio que passou a ser amortizado**, ou seja, este ágio foi gerado apenas documentalmente em relações entre pessoas e empresas do mesmo grupo e não em relações de comutatividade, de independência e de não preponderância das partes envolvidas. Dito de outro modo, ao ágio escriturado que passou a ser amortizado pela Florença Veículos S/A não antecedeu investimento de recursos ou incorrimento em despesas, portanto, sua base é gerada de uma ficção documental, ficção esta produzida pelos seus sócios com suporte em pessoas jurídicas criadas exclusivamente para este fim.

*Havíamos resumido anteriormente em três momentos os fatos concernentes à geração do ágio que embasou as irregularidades tributárias sob comento. Na verdade, de modo mais analítico, pudemos observar oito momentos, caracterizados pelos fatos descritos no **Quadro 1**. Foi realizada em oito “operações estruturadas em seqüência” (contadas desde o momento anterior a 31/08/2007 até o momento posterior à 1º/07/2008 – Nota de rodapé nº 3) a reestruturação societária da Florença Veículos S/A que pretensamente lhe possibilitaria gerar ágio artificial necessário para reduzir a tributação de forma menos arriscada.*

*Não é exagero uma vez mais enfatizar que em nenhuma das etapas que geraram o ágio houve investimento de recursos ou incorrimento em despesas que pudessem ser entendidas como razões da sua formação. **Todas as transferências de participações societárias ocorreram de forma escritural e, em nenhum momento, nessas transferências foi adicionado “capital novo”**. (fls. 1306-1309; sem grifos no original)*

Destarte, a r. autoridade fiscal entendeu ilegítimas as **exclusões** levadas a efeito pelo sujeito passivo – exclusões essas que, consoante afirma, seriam *correspondentes às amortizações do ágio* –, mormente por aduzir que a formação do ágio em apreço não teve qualquer contrapartida econômica, é dizer, inexistiu pagamento de ágio a parte não relacionada.

É importante salientar que, no curso da fiscalização, o sujeito passivo informou à autoridade autuante que as exclusões controvertidas corresponderiam, em verdade, às receitas oriundas da reversão da Provisão que foi constituída com esteio na mencionada Instrução Normativa da CVM n. 319/99. A Recorrente esclareceu que, quando da constituição dessa Provisão – que, repita-se, foi constituída no exato valor do ágio em testilha –, as despesas correlatas (débitos em resultado) teriam sido adicionadas para a formação do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL; nessa senda, seria natural a exclusão das receitas surgidas com a reversão da provisão – para que essa reversão fosse neutra do ponto de vista fiscal –, já que a constituição dessa provisão não teria gerado impactos nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Contudo, a r. autoridade autuante expressamente afirmou, às fls. 1303, que a informação do sujeito passivo sobre a adição das despesas correspondentes à constituição da provisão ao lucro líquido seria **falsa**.

Foram, então, constituídas as exigências de IRPJ e CSLL sobre as discutidas exclusões – base de R\$ **19.625.915,40**, composta por R\$ 7.795.100,85 em 2008, R\$ 4.814.286,95 em 2009 e R\$ 7.016.527,60 em 2010 –, sendo relevante frisar que esses tributos foram gravados com multa de ofício qualificada, no percentual de 150%.

A justificativa para tal qualificação repousa aos fólios n. 1343-1346, sendo que o seguinte excerto, também constante do Relatório Fiscal, bem resume o porquê dessa majoração, *litteris*:

*A adoção do percentual qualificado no caso das exclusões baseadas nas amortizações de ágio ficto se justifica pela*

*constatação de que as infrações foram cometidas com base em artifícios fraudulentos que envolviam o uso abusivo de personalidade jurídica com o fim exclusivo de operar reduções e supressões de tributos. (fls. 1343-1344)*

No que importa à segunda infração, a r. autoridade fiscal entendeu indedutíveis parte das despesas financeiras apropriadas pelo sujeito passivo entre janeiro/2008 e dezembro/2010.

Basicamente, a glosa dessas despesas decorreu da conclusão da autoridade fiscal no sentido de que seriam desnecessárias às atividades sociais; isso porque, ao passo que tomava bastantes empréstimos onerosos de instituições financeiras, a Recorrente emprestava gratuitamente vultosas quantias a pessoas físicas e jurídicas ligadas. Com efeito, eis o que consta do Relatório Fiscal, *verbis*:

*Então, considerando os procedimentos fiscais realizados, bem como o exame de toda a documentação, da argumentação e da legislação que trata da matéria, obtivemos como principais constatações e resultados o seguinte:*

**1. Constatamos a ocorrência de empréstimos concedidos a pessoas ligadas ao sujeito passivo com base em exame da escrituração contábil apresentada pelo sujeito passivo. Estes empréstimos ocorreram ao longo de todo o período fiscalizado (jan/2008 a dez/2010) e envolviam valores significativos avaliados, em média, a aproximadamente 36% da necessidade de financiamento da empresa no período.**

**2. Constatamos, com base na escrituração contábil e nas respostas do sujeito passivo, que estes empréstimos a pessoas ligadas eram efetuados sem formalização em instrumento contratual próprio e que eram oferecidos gratuitamente;**

**3. Constatamos, com base no exame da escrituração contábil e dos contratos de empréstimos e financiamentos trazidos pelo sujeito passivo, que a empresa utilizava recursos de instituições financeiras para recompor o hiato causado pelos empréstimos gratuitos, bem como, para prover o capital necessário às suas compras e ao seu capital de giro;**

**4. Constatamos, mediante apuração efetuada nas contas de encargos financeiros, a ocorrência dos valores pagos por estes financiamentos obtidos junto a instituições financeiras;**

**5. Constatamos, como decorrência do que foi dito no item 2 acima, que não houve repasse nos empréstimos concedidos a pessoas ligadas dos encargos assumidos conforme apuração mencionada no item 4.**

*Concluimos que, dos encargos financeiros assumidos pela empresa ao longo do período fiscalizado, parte não é dedutível para efeitos da apuração das bases de cálculo do IRPJ e da*

*CSLL pois, efetivamente, refere-se a empréstimos parcialmente repassados a pessoas ligadas em que a empresa fiscalizada, pela parcela repassada, toma o papel de mero veículo. **Como, de fato, os empréstimos vieram a beneficiar as pessoas ligadas, estes empréstimos, bem como, seus encargos e despesas decorrentes, devem ser considerados, na devida proporção, necessários a estas pessoas e não à empresa fiscalizada.** Destarte, sendo apenas parcialmente necessários os encargos e despesas financeiros devem, em proporção, ser considerados indedutíveis (art. 299 do Decreto nº 3.000/99) e adicionados à base de cálculo do IRPJ (art. 249 do Decreto nº 3.000/99). (fls. 1332-1333; sem grifos no original)*

Destarte, foram constituídos os créditos tributários de IRPJ e CSLL sobre os valores glosados.

Saliente-se que, para verificar qual a parcela das despesas financeiras seria tida como indedutível, a r. autoridade fiscal identificou, em cada um dos 36 meses aqui discutidos, o quociente entre os empréstimos gratuitos com pessoas ligadas (numerador) e os empréstimos onerosos tomados de terceiros (denominador), e então aplicou o decimal encontrado sobre os encargos financeiros apropriados em cada mês, consoante tabela que repousa à fl. 1335. Sobre os tributos decorrentes dessas glosas, aplicou-se multa de ofício simples, no percentual de 75%.

Outrossim, é preciso dizer que foram lavrados termos de responsabilidade solidária pelos créditos tributários encerrados neste processo em face de quatro pessoas físicas – que eram sócios da Recorrente antes do início da reorganização societária e que, ao tempo do lançamento, eram os sócios da Padovas Participações S/A, controladora da autuada – e também em face das 3 pessoas jurídicas envolvidas no processo de reestruturação societária acima delineado – quais sejam, a Padovas Participações S/A, a MVSO Participações S/A e a Florença Caminhões S/A.

A base legal para a responsabilização solidária dessas pessoas físicas e jurídicas foi o inciso I do art. 124 do CTN e também, quando aplicável, o inciso III do art. 135 do mesmo diploma legal. A justificativa para tais responsabilizações repousa aos fólios 1348-1359.

Regularmente intimados do lançamento, os sujeitos passivos apresentaram tempestivas Impugnações.

A postulação da Florença Veículos S/A (fls. 1891-1972), tecida em longas 82 laudas, é realmente bem resumida pelo seguinte trecho da Colenda instância recorrida, *litteris*:

**PRELIMINARMENTE**

*Inicialmente, a defesa faz uma análise sobre as relações entre a Ciência Contábil e o Direito Contábil (societário e fiscal/tributário), uma vez que considera que este foi um dos equívocos cometidos no relato dos fatos pelo Sr. Agente Fiscal. Nesse sentido, aborda os seguintes tópicos:*

- *Ciência Contábil como Instrumento para Medição da Riqueza*
- *Direito Contábil Societário*

- *Direito Contábil Fiscal/Tributário*
- *Utilização do Direito Contábil Societário e do Direito Contábil Fiscal/Tributário para a Apuração do IRPJ e da CSLL*

*Afirma que há muitos pontos de intersecção entre a Ciência Contábil, o Direito Contábil Societário e o Direito Contábil Fiscal, especialmente no que tange às regras de apuração da base de cálculo do IRPJ (contabilidade fiscal), mas que nem todas as regras são coincidentes. Indica como exemplos de situações em que há evidente e incontestável diferença entre os conceitos de Direito Contábil Societário e o Direito Contábil Fiscal: (i) doações e subvenção para investimentos; (ii) arrendamento mercantil leasing; (iii) dividendos e juros sobre capital próprio.*

*Em seguida, afirma que Agente Fiscal incorreu em grave equívoco quanto ao entendimento da CVM (OFÍCIO CIRCULAR/CVM/SNC/SEP nº 01/2007) acerca da inadmissibilidade da geração de "ágio interno", uma vez que o referido entendimento refere-se apenas à visão da "Ciência Contábil", ou seja, é um "ponto de vista econômico-contábil".*

*Alega que o agente fiscal acabou "esquecendo" de transcrever trechos de manifestações da própria CVM (OFÍCIO CIRCULAR/CVM/SNC/SEP nº 01/2007) que reconhecem a legalidade dessa operação para fins societário.*

*Considera que as premissas utilizadas pela fiscalização para a fundamentação dos autos de infração não se sustentam, uma vez que teria havido uma "mistura" dos conceitos de Ciência Contábil (que não é objeto do Cientista do Direito mas sim do Cientista da Contabilidade), com os conceitos de Direito Contábil (este sim objeto do "mundo jurídico").*

*Dessa forma, passou a demonstrar que do ponto de vista do direito contábil societário, o ágio interno também não afronta qualquer norma, sendo perfeitamente válido.*

*Nos dois tópicos seguintes, a impugnante analisa a Natureza Jurídica do Ágio*

*para o "Direito Contábil Societário" e para o Direito Contábil Fiscal e as Várias Formas de Aquisição, mantendo o entendimento que a interpretação do Sr. Agente Fiscal seria bastante frágil, pois a aquisição poderia se dar por diversas formas, sem que fosse necessária a existência de pagamento em dinheiro (v.g. dação em pagamento, doação, conferência de bens para integralização de capital e, como no presente caso, incorporação de ações). Apesar de não ser necessário o "pagamento em dinheiro" para configurar a aquisição de um bem/direito, entende que haverá sempre um custo a ser suportado pelas partes (que poderá dar origem ao ágio previsto no inciso II do artigo 385 do RIR/99). Não se pode confundir, como teria feito o Agente Fiscal, "pagamento em dinheiro" com "custo".*

*No caso em questão, o custo das ações está devidamente suportado por ter havido uma efetiva aquisição em ambas as acepções do Direito Contábil Societário como do Direito Contábil Fiscal/Tributário, bem como por laudo elaborado por renomada*

*empresa de auditoria, pelo que correta está a apuração do ágio independentemente da existência de pagamento em dinheiro.*

*A defesa também tece algumas considerações acerca da existência de "partes*

*relacionadas" na presente operação de incorporação de ações que, segundo o Agente Fiscal, tornaria ilegal a operação realizada pela Impugnante. Afirma que, tanto para fins do Direito Contábil Societário quanto para o Direito Contábil Fiscal/Tributário, não haveria qualquer óbice à realização da operação de incorporação de ações entre pessoas que possuam algum tipo de vinculação.*

*Conclui afirmando que o procedimento adotado pela Impugnante está em total conformidade não somente com as normas de Direito Contábil Societário como, também, com as normas de Direito Contábil Fiscal/Tributário, com base nos seguintes fundamentos:*

*(i) a legislação fiscal (DL 1.598/77 e artigo 385 do RIR/99) fez menção a "custo de aquisição" e não a "pagamento em dinheiro";*

*(ii) a aquisição de bens/direitos pode se dar por diversas formas em que o pagamento não ocorre em dinheiro, tais como permuta, dação em pagamento, doação, conferência de bens para integralização de capital e, como no presente caso, incorporação de ações;*

*(iii) toda a aquisição terá um "custo" que não decorre necessariamente de um*

*"pagamento em dinheiro", e que poderá dar origem ao ágio como componente deste custo;*

*(iv) o fundamento econômico, previsto na legislação fiscal, para a geração do*

*ágio, não é cumulativo e uma das hipóteses é a expectativa de rentabilidade futura;*

*(v) não há regra fiscal que confira tratamento especial às incorporações de ações realizadas entre partes vinculadas, como ocorre com as regras de Distribuição Disfarçada de Lucros e de Preços de Transferência;*

*(vi) mesmo que houvesse alguma regra específica, para as operações realizadas entre partes vinculadas, verifica-se que no presente caso foram observados os parâmetros de mercado.*

*Em seguida, a defesa arguiu isonomia com o tratamento fiscal do deságio.*

*Por fim, conclui o tópico das preliminares, afirmando que não pode prosperar a tese da fiscalização de que a empresa MVSO seria uma "típica empresa casca", uma vez que a referida empresa foi regularmente constituída e serviu ao seu propósito econômico (permitir a reestruturação societária do Grupo com a centralização das participações societárias na empresa holding PADOVAS). Em suma, não se trata de uma empresa veículo.*

#### *DO MÉRITO*

*Da Impossibilidade de Tributação da Receita de Reversão da PROVISÃO IN*

*CVM 319/349 Provisão que foi Adicionada Quando de sua Constituição Item*

2.3 do TVF. Como matéria de mérito, a defesa analisa, inicialmente, a exclusão do lucro líquido, para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, dos valores correspondentes às receitas de reversão da "PROVISÃO IN CVM 319/349" realizada pela empresa.

**Alega que, diferentemente do que afirma o Sr. Agente Fiscal, a despesa correspondente à referida provisão foi adicionada ao lucro líquido para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, nos termos do artigo 335 do RIR/99, uma vez que não se trata de provisão com dedutibilidade expressamente autorizada. Com efeito, uma vez tendo sido ADICIONADO o valor da despesa com a constituição da provisão, o valor das receitas incorridas contabilmente com a reversão da referida provisão devem ser EXCLUÍDAS do lucro real e da base de cálculo da CSLL, sob pena de tributação em duplicidade.**

*Da Inexistência de Fraude nas Operações em Questão*

Argumenta que não pode prevalecer a multa agravada no percentual de 150%, prevista no artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, como entendeu, equivocadamente, a Fiscalização, porquanto as operações praticadas atenderam a todos os requisitos legalmente exigidos, sejam contábeis, societários ou fiscais, eis que:

(i) são consideradas lícitas (societariamente) pela própria CVM, conforme decisão proferida no caso da empresa Wtorre e foram realizadas com evidente propósito negocial;

(ii) foram devidamente registradas contabilmente e amplamente divulgadas em suas demonstrações financeiras, bem como levadas ao conhecimento de todos os órgãos competentes, como a JUCEPAR e a Receita Federal do Brasil. Entende que, não se pode admitir, sob qualquer pretexto, que houve, no presente caso, a figura da fraude, eis que a Impugnante não omitiu dados, informações ou procedimentos visando a impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, condição sine qua non para a ocorrência desse tipo penal.

Assim, como todas as operações societárias foram devidamente registradas pela JUCEPAR e levadas ao conhecimento de todos os órgãos competentes, como a Receita Federal do Brasil (por meio da declaração em DIPJ), não teria havido a fraude necessária à imposição da multa agravada no presente caso.

No máximo se trataria de uma questão de "erro de interpretação" acerca da licitude das operações societárias, o que afastaria, por consequência, o dolo e a má-fé, que são os requisitos necessários à configuração da fraude.

*Despesas Financeiras com Empréstimos*

*Supostas Despesas Indedutíveis*

Quanto à glosa das despesas financeiras, a impugnante faz inicialmente uma análise do art. 299 do RIR/99.

Afirma que:

***As beneficiadas pelos empréstimos não são as pessoas ligadas à Impugnante, mas sim a própria Impugnante, enquanto líder do***

"Grupo Florença", o que afasta o entendimento exarado pela Fiscalização.

A autuada, por ter uma marca consolidada no mercado de revenda de veículos, possui maior poder de barganha nas negociações com as instituições financeiras no que tange à obtenção de empréstimos para a manutenção do crescimento do seu Grupo empresarial ("Grupo Florença"), bem como na obtenção de capital de giro para o fomento de suas atividades.

A aquisição de empréstimos com taxas de juros em melhores condições são apenas confiadas à Impugnante, ante a sua reconhecida capacidade de liquidez no pagamento dos empréstimos assumidos em prol da manutenção e desenvolvimento de suas atividades negociais e gerenciais.

Esse fator (redução da taxa de juros) é suficiente para caracterizar a necessidade da despesa para o desenvolvimento e gerenciamento do "Grupo Florença", já que todo empreendimento comercial é dependente de capital de terceiro, seja em maior ou menor proporção.

Parte dos valores emprestados às pessoas jurídicas ligadas ao "Grupo Florença" foram efetuadas para a quitação de dívidas dessas sociedades, uma vez que a assunção da dívida foi permutada pela participação societária destas empresas, sendo admitido, também, por esta razão a dedução nos termos do artigo 299 do RIR/99, por ser uma despesa necessária.

Parte dos valores glosados como "empréstimos à pessoas ligadas", na verdade se referem à "Adiantamento Futuro de Aumento de Capital" AFAC,

oriundos do processo de reestruturação ocorrido nos anos de 2007 a 2008, que culminou na criação da Florença Caminhões S/A, com o objetivo de suportar a nova atividade operacional pretendida pelos acionistas da Impugnante. Tanto que os valores emprestados aos acionistas da Impugnante arroladas no TVF (fl. 889), quais sejam i) Marcelo Pizzani, ii) Sérgio Pizzani, e iii) Maria Cristina Pizzani, tiveram como finalidade justamente a formação de capital da Florença Caminhões S/A. Nesse sentido, devem ser excluídos os montantes relacionados aos adiantamentos para futuro aumento de capital que no caso em apreço representa a quantia de R\$ 9.249.593,07, indevidamente lançado como "mútuo Florença" no livro razão da Impugnante.

Ademais, ainda que tal valor não tenha sido escriturado de forma correta, por um lapso na contabilidade da Impugnante (a AFAC foi indevidamente registrada como "mútuo"), mesmo nesta circunstância, a simples ocorrência de erro formal não macula a existência da despesa operacional em comento.

Deve-se, ainda, considerar que a partir do advento da Lei nº 9.249/95, com as alterações posteriormente introduzidas pela Lei nº 9.430/96, os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a seus titulares, sócios ou acionistas a título de JCP, em razão da aplicação de capital na sociedade investida, passaram a ser considerados como despesas dedutíveis para efeitos da

*determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, conforme prescrevem os artigos 347 do RIR/99 e 29 da IN nº 11, de 21 de fevereiro de 1996.*

*Assim, considerando-se que a Impugnante possuía reserva de lucros acumulados no período fiscalizado, e traçando-se um paralelo com a legislação acima mencionada, fica claro que eventuais empréstimos feitos aos acionistas devem ser considerados como despesas operacionais da Impugnante.*

*Da Inaplicabilidade da Multa Isolada em Razão do Encerramento do Ano-base quando da Lavratura dos Autos de Infração*

*Considera a defesa que a multa isolada, prevista atualmente no inciso II, alínea "b" do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, diferentemente do que entendeu a Autoridade Fiscal, somente pode ser exigida caso o Fisco verifique a falta de recolhimento dos tributos, ou recolhimento insuficiente, com base em estimativas mensais, antes do término do ano-base.*

*Portanto, como os autos de infração, objeto do presente processo, foram lavrados após o encerramento dos anos-base de 2008, 2009 e 2010, eventuais insuficiências mensais de recolhimento do IRPJ e da CSLL não mais poderiam ser punidas pela exigência da multa isolada, conforme já decidiu reiteradas vezes o antigo Conselho de Contribuintes*

*Da Duplicidade de Cobrança Impossibilidade de Cumulação da Multa Isolada com a Multa de Ofício*

*Considera a impugnante que não pode ser admitida a cobrança cumulativa da multa isolada com a multa de ofício, sobre os mesmos valores supostamente devidos a título de IRPJ e da CSLL, como ocorreu no processo. A impossibilidade da cumulação de multas em debate já é assunto com posicionamento definido pelo E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.*

*Da Ilegalidade da Cobrança de Juros Sobre a Multa*

*De acordo com a autuada (i) multa não é tributo; e (ii) só há previsão legal para que os juros calculados à taxa Selic incidam sobre tributo (e não sobre multa). Assim, a cobrança de juros sobre a multa, que se verifica no cálculo da RFB para atualização dos créditos tributários objeto do presente processo, desrespeita o princípio constitucional da legalidade, expressamente previsto nos artigos 5º, II, e 37 da Constituição Federal, o que não pode ser admitido por essa E. Turma Julgadora.*

Consoante dito acima, os responsáveis solidários também apresentaram tempestivas impugnações.

Nessas postulações, sinteticamente, trataram do descabimento da responsabilização com esteio no inciso I do art. 124 do CTN – dispositivo esse que fundou a solidariedade de todas as pessoas físicas e jurídicas envolvidas – e também da ausência de indicação de qualquer ato praticado com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto das companhias envolvidas que desencadeasse a responsabilidade com fulcro no inciso III do art. 135 do mesmo diploma legal.

A Egrégia 3ª Turma da DRJ/FOR negou provimento às impugnações, sendo que o respectivo acórdão restou assim ementado, *verbis*:

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

*Ano calendário:*

*2008, 2009, 2010*

*REVERSÃO DA PROVISÃO. INSTRUÇÕES CVM 319/99 E 349/01.*

*Não se justifica a exclusão do lucro líquido para fins de apuração do lucro real, decorrente da reversão da provisão de que tratam as Instruções CVM n.ºs 319/99 e 349/01, quando concomitantemente o contribuinte registra contabilmente uma despesa, no mesmo valor, relacionada à amortização do mesmo ágio que embasou a provisão.*

*REGISTRO EFETUADO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO COMERCIAL E OS PRINCÍPIOS CONTÁBEIS. APURAÇÃO DO LUCRO REAL.*

*A adoção de procedimento em desacordo com a legislação comercial e dos princípios contábeis geralmente aceitos não poderá ser aceita para fins de apuração do lucro real, salvo se a legislação tributária dispuser expressamente nesse sentido.*

*DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. CONDIÇÕES DE DEDUTIBILIDADE.*

*Ágio dedutível é aquele produto de efetivo desembolso oneroso, e motivado pela rentabilidade futura da pessoa jurídica adquirida ou de suas controladas.*

*INDEDUTIBILIDADE DO ÁGIO INTERNO. AUSÊNCIA DE SUBSTÂNCIA ECONÔMICA, DO EFETIVO PAGAMENTO E DA INDISPENSÁVEL INDEPENDÊNCIA ENTRE AS PARTES ENVOLVIDAS.*

*Na operação de incorporação entre empresas do mesmo grupo econômico, o ágio interno é indedutível para fins fiscais, porquanto constituído, sem qualquer substância econômica, efetivo pagamento pela aquisição das participações societárias e independência entre as partes envolvidas.*

*EMPRÉSTIMO SEM ÔNUS A SÓCIO. CUSTO DO RECURSO EMPRESTADO. DESPESA NÃO NECESSÁRIA. INDEDUTIBILIDADE.*

*O empréstimo feito pela empresa a seu sócio, sem ônus, ao mesmo tempo em que tomou recursos de terceiros, com juros, mediante celebração de contrato de mútuo gera, para o contribuinte, um custo do recurso emprestado sem ônus, custo este manifestado nos juros incorridos com os referidos contratos de mútuo em valor equivalente aos juros ativos que seriam devidos utilizando-se a taxa média dos empréstimos tomados pela empresa sobre o valor emprestado ao sócio. O empréstimo feito ao sócio por revelar um caráter de liberalidade impõe a glosa de seu custo indevidamente deduzido sob a forma de juros passivos.*

*MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE PARCELAS MENSAIS DE ESTIMATIVAS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM COM A MULTA DE OFÍCIO.*

*Após o encerramento do período de apuração, é devida multa isolada pelo não recolhimento de parcelas mensais de estimativas no curso do referido período. A aplicação conjunta de multa de ofício no mesmo lançamento tributário, referente a tributo e contribuição devidos ao final do período, não tem o condão de excluir a multa isolada sobre as parcelas mensais de estimativas não recolhidas, haja vista tratarem-se de infrações distintas, possuidoras de tipificação legal específicas a cada uma delas.*

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

*Ano-calendário: 2008, 2009, 2010*

*MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.*

*Aplicável a multa qualificada de 150% quando caracterizado que a interessada agiu de maneira dolosa para criar condições artificiais que possibilitassem a amortização indevida de ágio gerado internamente, mediante utilização de empresa veículo, em transações que não se revestem e substância econômica e da indispensável independência entre as partes.*

*SELIC SOBRE MULTA DE OFÍCIO*

*Não se conhece de pedido em que não existe fato concreto em litígio, apenas potencial, no sentido de aplicação da taxa SELIC sobre Multa de Ofício.*

*RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE MATERIALIZA O FATO GERADOR.*

*Respondem solidariamente pelos débitos tributários as pessoas que comungam o interesse na situação que constitua o fato gerador do tributo lançado.*

*RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PESSOAS JURÍDICAS.*

*Resta configurada a atribuição de responsabilidade solidária, quando comprovado que duas ou mais empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro realizaram em conjunto a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico.*

*RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO DE LEI OU CONTRATO SOCIAL. ÁGIO INTERNO.*

*Os diretores, gerentes e representantes de pessoa jurídica de direito privado devem ser responsabilizados nos termos do art. 135, III, do CTN, quando participam intencionalmente de operações que objetivam exclusivamente a criação de um ágio artificial, que posteriormente será amortizado em decorrência de transformações societárias. A conduta configura excesso de poderes, infração de Lei e ao contrato social, porquanto a grave ilicitude não deve ser tolerada em qualquer dos*

*universos normativos que prescrevem os limites de atuação dos administradores.*

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

*Ano-calendário: 2008, 2009, 2010*

*JURISPRUDÊNCIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. DOCTRINA. NÃO VINCULAÇÃO.*

*As referências a entendimentos proferidos em outros julgados administrativos ou judiciais ou em manifestações da doutrina especializada não vinculam os julgamentos administrativos emanados em primeiro grau pelas Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento.*

**ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES**

*Ano-calendário: 2008, 2009, 2010*

*TRIBUTAÇÃO REFLEXA.*

*Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.*

Os sujeitos passivos foram devidamente intimados desse r. decisum, tendo em seguida apresentado Recursos Voluntários em que, basicamente, repetiram os argumentos tecidos em suas Impugnações.

É o relatório.

## **Voto Vencido**

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR:

Os Recursos Voluntários são tempestivos – intimações da decisão recorrida havidas em 7 e 8 de agosto de 2013 (fls. 3293-3300) e manejo dos inconformismos em 4 de setembro de 2013 (fls. 3302, 3511, 3598, 3686, 3775, 3862, 3949 e 4036) –, de modo que, preenchidos os demais requisitos recursais, deles tomo conhecimento.

Conforme narrado acima, discute-se nesses autos a higidez das exigências de IRPJ e CSLL constituídas de ofício pela r. autoridade autuante, que vislumbrou o cometimento de duas infrações diversas por parte do sujeito passivo na apuração que fizera desses tributos nos anos-calendários 2008, 2009 e 2010.

Com vistas ao didatismo da presente exposição, cada uma dessas infrações será tratada em separado nas linhas a seguir.

### ***Do ágio amortizado pela Florença Veículos***

Consoante relatado, a contribuinte passou a amortizar o ágio em destaque após reestruturação societária que envolveu bastantes fases.

Num primeiro momento, a Florença Veículos tinha como únicos sócios as pessoas físicas solidariamente responsabilizadas – os Srs. Marcelo Pizzani (30,42%), Sergio Pizzani (30,42%), Maria Cristina Pizzani (30,42%) e Maria Fernanda Pizzani (8,74%).

No dia 31.8.2007, os sócios majoritários da Florença Veículos S/A – os Srs. Marcelo Pizzani, Sergio Pizzani e Maria Cristina Pizzani – constituíram a Florença Caminhões S/A, sendo que as ações dessa companhia foram divididas igualmente entre os três.

Em 18.10.2007, foram criadas duas novas sociedades. Acerca desse ponto, eis o que o contribuinte assevera em seu Recurso Voluntário, *verbis*:

*18/10/2007 – Criação de duas novas sociedades, com objetivos próprios e distintos: (a) Padovas Participações S/A (PADOVAS) – sociedade que passaria a exercer a atividade de holding do Grupo que se formava, possibilitando assim a simplificação e agilidade dos atos de gestão da empresa operacional; e (b) MVSO Participações S/A (MVSO) – sociedade que permitiria a reestruturação societária do Grupo, para que atingisse sua configuração atual. (fl. 3312)*

Frise-se que tanto a PADOVAS quanto a MVSO tinham como sócios os três sócios da Florença Caminhões S/A – os Srs. Marcelo Pizzani, Sergio Pizzani e Maria Cristina Pizzani –, todos eles com participações idênticas (33,33%).

Em 17.1.2008, as ações da Florença Veículos S/A foram incorporadas pela PADOVAS, de modo que a primeira passou a ser subsidiária integral da segunda. **Importante frisar que a incorporação dessas ações deu-se pelo seu valor de mercado** – R\$ 92.109.192,99, na esteira de laudo que levou em conta a expectativa de rentabilidade futura da empresa –, e não pelo seu valor contábil, que perfazia o montante de R\$ 11.552.959,12.

Já no dia 29.2.2008, a PADOVAS integraliza o capital da MVSO com o investimento detido na Florença Veículos.

Em 1.5.2008, tem lugar uma cisão parcial da Florença Veículos S/A, sendo que a parcela cindida do patrimônio é absorvida pela MVSO, que capitaliza exatamente o valor absorvido na Florença Caminhões S/A em 2.6.2008.

Por fim, em 30.6.2008, a MVSO constitui a malsinada Provisão da IN CVM n. 319/99 no valor de R\$ 77.951.008,52 e, no dia seguinte, é parcialmente cindida (a MVSO), com versão de parte do seu patrimônio para a Florença Caminhões S/A, sendo que a fração remanescente foi absorvida pela então controlada Florença Veículos S/A.

A partir desse momento, a Florença Veículos S/A passou a amortizar o ágio aqui controvertido.

Consoante visto acima, a r. autoridade fiscal entendeu que o ágio formado nesse processo de reestruturação societária não seria passível de aproveitamento fiscal, mormente pelo fato de que não teria havido uma contrapartida econômica – leia-se, um pagamento a parte não relacionada – que o justificasse.

Sem ingressar no mérito da legitimidade das operações de que dimanaram o ágio em destaque, percebe-se *ictu oculi* que a autuação é manifestamente improcedente, devendo ser integralmente cancelada.

Com efeito, ainda que procedentes as acusações desferidas pela autoridade fiscal, **tem-se que a conclusão do trabalho fiscal jamais decorreria das premissas adotadas.**

Deveras, tendo em vista que todo o trabalho fiscal foi no sentido da ilegitimidade do ágio aqui controvertido, é inquestionável que a r. autoridade fiscal deveria ter entendido como indedutíveis as despesas – lançamentos a débito em resultado – reconhecidas em contrapartida a minoração do ativo consistente no ágio.

Em outros termos, o lançamento fiscal decorrente das conclusões da autoridade fiscal deveria ter incidido sobre os valores atinentes às despesas lançadas em contrapartida à amortização do ágio.

Nada obstante, não foi essa a trilha seguida pela r. autoridade fiscal.

Realmente, o que restou gravado pela autoridade autuante ao final da fiscalização foi a **Exclusão das receitas reconhecidas em contrapartida à Reversão da Provisão constituída em virtude do disposto na IN CVM n. 319/99.**

Ora, tais Exclusões deveriam ter lugar imprescindivelmente, e isso ainda que o ágio aqui controvertido não fosse aproveitável para fins fiscais.

De fato, são apropriadas as seguintes considerações do sujeito passivo, constantes do Recurso Voluntário, *litteris*:

*Conforme mencionado anteriormente, a MVSO constituiu a PROVISÃO IN CVM 319/349 no ano-base de 2008, correspondente ao valor de R\$ 77.951.008,52 – com a contrapartida do lançamento de uma despesa contábil no mesmo valor.*

**Esta provisão foi constituída como forma de evitar os efeitos negativos do ágio no patrimônio líquido da MVSO (proteção do fluxo de dividendos dos minoritários), decorrentes da sua amortização após a incorporação.** De fato, a proteção do direito ao fluxo de dividendos dos minoritários encontra-se prevista e regulamentada no artigo 6º da Instrução CVM nº 319/99 (com redação dada pela Instrução CVM nº 349/01), bem como no artigo 16 da mesma norma:

#### **“DO TRATAMENTO CONTÁBIL DO ÁGIO E DO DESÁGIO**

*Art. 6º O montante do ágio ou do deságio, conforme o caso, resultante da aquisição do controle da companhia aberta que vier a incorporar sua controladora será contabilizado, na incorporadora, da seguinte forma: (...)*

§1º *O registro do ágio referido no inciso I deste artigo terá como contrapartida reserva especial de ágio na incorporação, constante do patrimônio líquido, devendo a companhia observar, relativamente aos registros referidos nos incisos II e III, o seguinte tratamento:*

a) constituir provisão, na incorporada, no mínimo, no montante da diferença entre o valor do ágio e do benefício fiscal decorrente da sua amortização, que será apresentada como redução da conta em que o ágio foi registrado;

b) registrar o valor líquido (ágio menos provisão) em contrapartida da conta de reserva referida neste parágrafo;

c) reverter a provisão referida na letra “a” acima para o resultado do período, proporcionalmente à amortização do ágio; e

d) apresentar, para fins de divulgação das demonstrações contábeis, o valor líquido referido na letra “a” no ativo circulante e/ou realizável a longo prazo, conforme a expectativa da sua realização.

*Parágrafo com redação dada pela Instrução CVM nº 349, de 06 de março de 2001.*

§2º *A reserva referida no parágrafo anterior somente poderá ser incorporada ao capital social, na medida da amortização do ágio que lhe deu origem, em proveito de todos os acionistas, excetuado o disposto no art. 7º desta Instrução.*

§3º *Após a incorporação, o ágio ou o deságio continuará sendo amortizado observando-se, no que couber, as disposições das Instruções CVM nº 247, de 27 de março de 1996, e nº 285, de 31 de julho de 1998.*

(...)

#### *DO FLUXO DE DIVIDENDOS*

**Art. 16. Os dividendos atribuídos às ações detidas pelos acionistas não controladores não poderão ser diminuídos pelo montante do ágio amortizado em cada exercício.”**

**Diferentemente do que afirmou o Sr. Agente Fiscal, a despesa correspondente à referida provisão foi adicionada ao lucro líquido para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, nos termos do artigo 335 do RIR/99, uma vez que não se trata de provisão com dedutibilidade expressamente autorizada. Confira-se abaixo a cópia da Parte A do LAEUR da MVS0 (vide doc. 03 da peça impugnatória):**

(...)

*Deve-se rejeitar, portanto, a ilação da Autoridade Fiscal no sentido de que não houve qualquer adição relativa ao ágio. Com efeito, conforme demonstrado, a MVS/O, empresa posteriormente incorporada pela ora Recorrente, constituiu a provisão no valor de R\$ 77.951.008,52, mas adicionou-a para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.*

*Destaque-se, ainda, que a própria Turma Julgadora reconhece o erro da Autoridade Fiscal ao afirmar no acórdão ora recorrido que efetivamente houve a adição de despesa com a PROVISÃO IN 319/349, verbis:*

“Os lançamentos relacionados à conta do diferido (ágio) têm efeito zero sobre o resultado do exercício, pois a despesa gerada pela amortização do ágio é anulada pela receita apurada contabilmente em decorrência da reversão da provisão.

A exclusão efetuada pelo contribuinte, para fins de apuração do lucro real, lastreada no fato de ter sido procedida a reversão da provisão não se justifica, dado que na mesma data foi registrada uma despesa relacionada à amortização do ágio.

Com efeito, o cerne do presente litígio se concentra na análise da possibilidade ou não de o contribuinte reconhecer para fins de apuração do lucro real a amortização do ágio, conforme previsto no art. 7º da Lei nº 9.532/97, **sendo dispensável a discussão a respeito da reversão das provisões consideradas indedutíveis**, cujo efeito na apuração do lucro real foi anulado pelo reconhecimento contábil no mesmo (sic) valor, relacionada à amortização do ágio.” (fls. 18 da decisão recorrida)

*Assim, a Autoridade Fiscal incorreu em gravíssimo erro ao tributar as receitas decorrentes da reversão da PROVISÃO IN CVM 319/349. (fls. 3320-3324; sem grifos no original)*

Com efeito, a acusação fiscal é no sentido da impropriedade das exclusões realizadas, e se percebe claramente que esses ajustes no lucro contábil para fins da apuração das bases de cálculo dos tributos em testilha foram, sim, corretos.

Ainda que se admita que a amortização do ágio levada a efeito pela Florença Veículos S/A é desprovida de respaldo legal, **tem-se que as receitas reconhecidas quando da reversão da provisão constituída em obediência ao citado comando da CVM deveriam ser excluídas do lucro líquido como ajustes para a identificação do lucro real e da base da CSLL.**

Em uma situação como a vertente – em que investida incorpora patrimônio de investidora formado por participação societária adquirida com ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura – o lucro contábil da sucessora será minorado pela contrapartida à amortização do ágio, o que impactaria negativamente o fluxo de dividendos.

Com vistas a minimizar esses efeitos no fluxo de dividendos – e em especial atenção a acionistas minoritários, que não tem poder para determinar os rumos das deliberações sociais –, a CVM estabeleceu que as companhias investidoras/incorporadas constituíssem a provisão em apreço antes da incorporação, em valor nunca inferior ao *montante da diferença entre o valor do ágio e do benefício fiscal decorrente da sua amortização*. Nesse contexto, atingiu-se finalidade acima adiantada com a estatuição de que **a reversão da provisão aconteceria *pari passu* com a amortização do ágio.**

As exclusões objeto do rechaço da autoridade fiscal revestem-se justamente dessa natureza, é inegável que os valores excluídos correspondem à neutralização, para fins da composição do lucro real e da base de cálculo da CSLL, das receitas advindas da reversão da provisão em causa.

Ora, como todo o trabalho fiscal foi desenvolvido no sentido de se condenar a amortização do ágio que alegadamente formou-se de modo espúrio, deveria a autoridade fiscal, conseqüentemente, atingir o lançamento contábil próprio – qual seja, a despesa reconhecida em contrapartida à amortização do ágio –, e não o ajuste empreendido pelo sujeito passivo.

E nem se alegue que a autuação poderia ser mantida pelo fato de que as despesas reconhecidas quando da amortização equivalem numericamente às exclusões das receitas de reversão da provisão da IN CVM 319/99. De fato, trata-se de lançamentos contábeis absolutamente diversos, e a equivalência aqui vislumbrada apenas tem lugar pelo fato de que a provisão foi constituída no exato valor do ágio, e não necessariamente as coisas se passam dessa maneira, o que claramente se constata pela leitura da supratranscrita alínea “a” do §1º do art. 6º do diploma normativo da CVM.

Destarte, percebe-se que a acusação fiscal em causa, para lançar mão desse conceito tão conhecido do processo civil, é manifestamente *inepta*, eis que é inepta a peça vestibular quando *da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão* (inciso II do parágrafo único do art. 295 do CPC).

Para além disso, é preciso trazer à balha o crasso equívoco cometido pela r. autoridade fiscal, que em seu Relatório expressamente acusa o sujeito passivo de ter prestado informação falsa quanto à adição ao lucro contábil dos valores atinentes à despesa reconhecida por ocasião da constituição da discutida provisão da IN CVM n. 319/99.

Com efeito, o sujeito passivo traz aos autos, às fls. 2067 e 2068, a Parte A do Lalur da MVSO, em que se vê claramente que, em 30.6.2008 – um dia antes da cisão –, é feita a adição de R\$ 77.951.008,52.

Ou seja, a constituição da provisão foi fiscalmente neutra, e é óbvio que a sua reversão também deveria ser indiferente para fins fiscais, o que revela que as exclusões atingidas pela autoridade fiscal são manifestamente apropriadas, de modo que a apuração dos tributos em causa pelo sujeito passivo é, nesse ponto, irrepreensível.

Importante consignar que esse Colendo CARF já se debruçou sobre lançamento fiscal acometido do mesmo vício, julgamento esse que cujo acórdão restou assim ementado, *verbis*:

(...)

**TRIBUTAÇÃO DA REVERSÃO DA PROVISÃO  
INSTRUÇÕES CVM 319 E 349.**

*Nos termos da Instrução CVM nº 319, de 1999, com as alterações da Instrução CVM nº 349, de 2001, nas incorporações reversas o ágio com fundamento em perspectiva de rentabilidade futura deve ser reconhecido nas demonstrações contábeis da incorporadora pelo montante do benefício fiscal esperado (parcela com substância econômica); esse reconhecimento se opera mediante constituição da Provisão Instruções CVM 319 e 349, no valor do ágio não recuperável (diferença entre o valor do ágio apurado e o benefício fiscal decorrente da sua amortização), que deve ser apresentada como redutora da conta na qual o ágio foi escriturado.*

**ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL E DESCRIÇÃO DOS FATOS. CANCELAMENTO DA EXIGÊNCIA.** *Constatado erro no enquadramento legal e descrição de fatos, deve-se cancelar a exigência. Se a infração apontada pelo Fisco diz respeito a exclusões indevidas do Lucro Real, mas a irregularidade cometida foi a contabilização de despesas indedutíveis, o crédito tributário deve ser cancelado.*

*Recurso Voluntário Provido. (Acórdão n. 1402-001.461; 2ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção; Cons. Rel. Carlos Pelá; j. 8.10.2013)*

As seguintes passagens, extraídas desse r. *decisum*, evidenciam a similitude entre os feitos em testilha e com muita propriedade dirimem a controvérsia submetida à apreciação daquela Colenda Turma, *litteris*:

**Contabilmente, a Recorrente reduziu seu Lucro Líquido mediante apropriação de despesa de amortização de ágio, conforme Ficha 05, linha 31 “Outras Despesas Operacionais”. Já o aumento do Lucro Líquido ocorreu mediante reconhecimento de receita de Reversão dos Saldos das Provisões Operacionais, conforme Ficha 06, linha 28 “Reversão dos Saldos...” (conta de receita nº 3.02.05.01.01 –**

**Reversão Provisão Instruções CVM 319 e 349, às fls. 569, 689, 259). Em relação ao Lucro Real, o mesmo foi reduzido mediante exclusão da reversão referida, conforme Ficha 09, linha 29 “(-) Reversão dos Saldos das Provisões Não Dedutíveis”**

*O Lucro Líquido não se alterou, pois a sua redução pela despesa foi compensada pela receita de reversão de despesa, mas o Lucro Real e a Base de Cálculo da CSLL, no entender da fiscalização, teriam sido indevidamente reduzidos.*

**Em razão disso, e considerando que o ágio apurado pela Recorrente seria fictício, a fiscalização glosou as referidas exclusões,** e apurou novamente o Lucro Real e a Base de Cálculo da CSLL da Recorrente nos AC2007 a 2009, cálculos estes localizados no ANEXO I do Termo de Verificação e Encerramento de Procedimento Fiscal (os cálculos foram elaborados com base nas DIPJ e apresenta comparação entre os Valores Apurados pelo Sujeito Passivo versus Valores Apurados pela Fiscalização) às fls. 3179/3209.

**Do exposto, o que se verifica é que, ao invés de glosar a amortização do ágio, a fiscalização glosou a exclusão da reversão dos saldos das provisões operacionais, o que não pode ser aceito em face da legislação vigente.**

**O equívoco da interpretação fiscal está em tentar correlacionar a reversão da provisão operacional sobre realização de ágio (“receita”) e a despesa de amortização de ágio contabilizadas, haja vista que tais lançamentos não possuem qualquer relação e muito menos o efeito de anulação recíproca, ainda que matemática.**

*A contabilização dessa provisão decorre da observância ao disposto no art. 6º, § 1º, da Instrução da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) n.º 319/99, com a redação que lhe foi dada pela Instrução CVM n.º 349/01. Essa norma pauta a contabilização, na incorporadora ex-controlada, do ágio apurado pela incorporadora ex-controlada, do ágio apurado pela incorporadora ex-controladora quando da aquisição do investimento na ex-controlada. Em resumo, o dispositivo citado objetiva circunscrever os efeitos contábeis do ágio aos seus aspectos fiscais diante da incorporação de uma sociedade controladora por sua controlada. Vejamos:*

(...)

*A CVM buscou expurgar das demonstrações financeiras valores que não tivessem significação econômica. Por isso, determinou a constituição, na incorporadora, de provisão (redução concomitante do ativo e do patrimônio líquido) em montante equivalente à diferença entre o valor do ágio e o do benefício fiscal decorrente da sua amortização (§1º, “a”).*

**O valor líquido remanescente dessa operação (ágio –**

*provisão) deveria ser registrado em conta do patrimônio líquido da incorporadora denominada “Reserva Especial de Ágio” (§ 1º, “b”), enquanto o ativo da incorporadora deveria registrar esse mesmo valor líquido no circulante ou no realizável a longo prazo de acordo com a expectativa de realização do ágio (§ 1º, “d”).*

*Leiam-se as orientações do Manual de Contabilidade:*

“O próximo passo do processo de incorporação reversa é promover a incorporação da sociedade veículo (Cia. “Y”) pela Cia. “B”, sua controlada direta, a qual utilizará a despesa fiscal de amortização do ágio [...]

Ocorre que esse ágio, se fosse amortizado contabilmente também (o que acontecia até 2008), produziria uma redução do lucro de “B” [...]

Por isso determinou a CVM em sua Instrução nº 319/99, com as alterações promovidas pela Instrução CVM nº 349/01, que precisavam ser feitos ajustes nas rubricas de ativo (ágio por rentabilidade futura incorporado) e de reserva especial de ágio na Cia. “B” no sentido de que se contabilizasse, a crédito do referido ágio uma conta retificadora, a débito da conta de patrimônio líquido criada com a incorporação, normalmente uma reserva para futuro aumento de capital; o valor desse lançamento devia corresponder ao total do ágio diminuído do benefício fiscal decorrente de sua amortização, fazendo com que assim o ativo correspondesse apenas ao valor desse benefício.

Essa conta retificadora só era transferida para o resultado à medida da baixa do ágio a que se referia. E a reserva só podia ser incorporada ao capital à medida do efetivo aproveitamento fiscal da amortização do ágio (IUDÍCIBUS, Sérgio de... [et. al.]. Manual de Contabilidade Societária. – São Paulo: Atlas, 2010, p. 446)”

*Diante disso, verifica-se que a Recorrente procedeu corretamente constituindo provisão no valor de R\$ 52.658.258,00, fazendo com que as amortizações mensais do ágio (cuja contrapartida constitui despesa) passassem a ter o mesmo valor da reversão da provisão constituída (cuja contrapartida é uma receita).*

*Destaque-se, por oportuno, que a despesa correspondente à referida provisão foi adicionada ao lucro líquido para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, em*

2004, nos termos do artigo 335 do RIR/99, já que não se trata de provisão com dedutibilidade expressamente autorizada.

Ocorre que, na constituição da provisão, não houve reflexo no resultado contábil apurado, uma vez que sua contrapartida se deu diretamente em conta do patrimônio líquido, sem transitar pelo resultado.

Justamente por isso, considerando que a contabilização da provisão não gerou efeitos fiscais no momento de sua constituição, sua reversão também não poderia. Essa reversão é realizada com lançamentos a crédito de conta de resultado, os quais resultam, por via de consequência, em um aumento do lucro real e da base de cálculo de CSLL. Logo, o procedimento de exclusão, via Lalur, dos valores contabilizados como receita, era o único caminho que a Recorrente poderia ter seguido a fim de manter a neutralidade da constituição da provisão e de sua reversão.

Noutras palavras, a exclusão do LALUR apenas neutraliza a reversão da provisão para realização de ágio.

Dessa forma, é incorreta a conclusão final da autoridade fiscal no sentido de que a exclusão realizada no Lalur caracteriza a infração, pois o que de fato diminuiu a de cálculo do IRPJ e CSLL foram as despesas com amortização de ágio.

**Se a intenção do Sr. agente fiscal era glosar o aproveitamento fiscal do ágio, deveria ter glosado diretamente sua amortização e não questionado as receitas decorrentes da reversão da provisão.**  
Forçoso concluir, pois, que a Sr. agente fiscal incorreu em vício material, já que embasou incorretamente a autuação. (fls. 37-40 do Acórdão; sem grifos no original)

Comungo do entendimento acima externado, é notório que as autuações estão eivadas de inafastável vício material, eis que a autoridade fiscal não identificou os lançamentos contábeis que, em se admitindo a ilegitimidade da amortização fiscal do ágio *sub examen*, deveriam ser alcançados.

Por fim – e apenas como um adendo, já que as razões acima delineadas são mais do que suficientes para demonstrar o descabimento das exigências –, é preciso dizer que a autoridade autuante também se equivocou quanto **ao momento da formação do ágio.**

Ao contrário do que se lê no Relatório Fiscal – que finca a formação do ágio na supracitada 8ª operação, de 1º de julho de 2008, data da cisão da MVSO –, **a mais-valia aqui controvertida surgiu no momento em que teve lugar a incorporações das ações da Florença Veículos S/A pela Padovas Participações S/A, em 17 de janeiro de 2008.**

Realmente, nesse dia 17 de janeiro de 2008, as ações da Florença Veículos – cujo valor contábil era de **R\$ 11.552.959,12** – foram incorporadas pela Padovas Participações

S/A pela cifra de **R\$ 92.109.192,99**, correspondente ao valor de mercado dessas ações. Foi nesse momento em que a Padovas Participações S/A deu aos acionistas da Florença Veículos R\$ 92.109.192,99 de ações de sua emissão em troca do investimento detido na Florença, que contabilmente valia R\$ 11.552.959,12.

Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário do sujeito passivo nesta parte, de modo que devem ser cancelados os correlatos créditos tributários.

Prejudicada a discussão quanto à legitimidade da qualificação da multa de ofício, que apenas recaiu sobre os tributos discutidos neste tópico.

### ***Da qualificação da multa de ofício (art. 44, I c/c §1º da Lei 9.430/96)***

Para a hipótese de meus pares não comungarem de semelhante pensamento quanto ao cancelamento da exigência fiscal sobre as exclusões supostamente indevidas das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL referente à amortização de ágio interno, permito-me proceder à análise da qualificação da multa de ofício aplicada.

Como relatado, a justificativa para tal qualificação repousa aos fólios n. 1343-1346, sendo que o seguinte excerto, também constante do Relatório Fiscal, bem resume o porquê dessa majoração, *litteris*:

*“A adoção do percentual qualificado no caso das exclusões baseadas nas amortizações de ágio ficto se justifica pela constatação de que as infrações foram cometidas com base em artifícios fraudulentos que envolviam o uso abusivo de personalidade jurídica com o fim exclusivo de operar reduções e supressões de tributos.*

*Consoante descrito anteriormente, ficou constatado que havia desde o início da reestruturação societária, como intenção primeira da administração da Florença Veículos S/A, a artificial construção de uma condição que pudesse gerar a redução dos tributos. Esta intenção é revelada primeiramente, pela realização de um conjunto de “operações estruturadas em seqüência” no qual não se pode observar outros fins senão os de, ao seu final, gerar o ativo fictício sob comento, assim como, blindar o patrimônio formado a partir dos recursos extraídos da “empresa-alvo” e transferidos para a Florença Caminhões S/A. É revelada, em segundo lugar, pela forma forcejada como o sujeito passivo busca amparar a realidade fática diversa que o envolve na base legal informada, ou seja, na inadmissível falta de compreensão de conceitos básicos das legislações societária e tributária sobre o assunto. E, ainda, é revelada explicitamente na parte B do Protocolo e Justificação de Cisão Parcial Seguida de Versão do Patrimônio Cindido à Sociedade Já Existente - Anexo III da Ata da AGE da Florença Veículos realizada em 1º/07/2008 (fls. 372), quando menciona no seu item “d” que:*

*[...]*

d) Possibilidade de maximização de resultados com minimização de carga tributária, mediante aproveitamento de benefícios nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97. (grifos destes AFRFB)

[...]

De forma que, conforme temos visto, apenas o objetivo “d”, ou seja, apenas o objetivo geral da maximização dos resultados e minimização da carga tributária foi realmente perseguido pelo Grupo. Podemos observar a consistência deste objetivo tanto nesta operação específica quanto ao longo de todo o conjunto de “operações estruturadas em seqüência” (fls. 1343-1344, destaquei)

Em contrapartida, o Recorrente defende a inaplicabilidade da qualificadora (150%) na multa de ofício “porquanto **não houve, no caso, fraude nas operações que acarretam (i) a constituição da PROVISÃO IN CVM 319/349, (ii) a adição da despesa com sua constituição, bem como (iii) a exclusão das receitas decorrentes da sua posterior reversão contábil**” (fl. 3.373).

Pois bem.

É cediço, neste colegiado, o entendimento de que a dobra da sanção de 75% (setenta e cinco por cento) só se justifica nas hipóteses em que resta caracterizado **dolo específico**, atinente à prática dos delitos previstos pelos artigos 71 a 73 da Lei n. 4.502/64, conforme prevê expressamente o art. 44, §1º da Lei n. 9.430/96, *verbis*:

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

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

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

Assim, cumpriria à r. autoridade autuante demonstrar cabalmente que o Recorrente – agindo com o dolo específico – buscou impedir ou retardar o conhecimento por parte da Fazenda da ocorrência do fato gerador ou condições capazes, como *in casu* quanto à amortização do ágio, de reduzir as obrigações tributárias decorrentes da apuração do Lucro Real. Eis a dicção daqueles dispositivos, *verbis*:

*Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão **dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:***

*I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.”*

“Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.”

“Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72. (destaquei)

**Acontece, entretanto, que esta não é a hipótese dos presentes autos.**

*Primo ictu oculi*, ressalto que **não costa no relatório fiscal** a submissão de qualquer possível conduta dolosa supostamente praticada pelo Recorrente àquelas abstratamente previstas nos supratranscritos arts. 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502/64, o que entendo ser suficiente para afastar a aplicação da multa qualificada, já que **não fundamentada na legislação especial aplicável**, mas apenas genericamente no art. 44, I c/c §1º da Lei n. 9.430/96.

Em situações como o presente, este E. Conselho possui entendimento pacífico no sentido de que a **falta de indicação precisa** quanto ao enquadramento da qualificadora nas hipóteses dos arts. 71 a 73 da Lei n. 4.502/96 é causa redução da multa de ofício para seu percentual ordinário (75%), confira-se ilustrativamente:

“[...] **MULTA QUALIFICADA. IMPROCEDÊNCIA. Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada, comprovando que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964**” (Acórdão n. 1302-001.257, Rel. Cons. GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, PDJ 21/02/2014)

“[...] **MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.- JUSTIFICATIVA PARA SUA APLICAÇÃO. Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei n 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964. O evidente intuito de fraude deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos.**” (Acórdão n. 2102-002.936, Rel. Conselheiro Marcelo Silva, DJ 25/09/2014)

Ademais, ainda que superada a ausência de indicação de tais dispositivos a qualquer momento do Relatório Fiscal, o trecho supratranscrito da acusação **não demonstra** que o Recorrente tenha, ao menos tentado, impedir ou retardar o conhecimento por parte da Fiscalização quanto à operação realizada ou o fato gerador da obrigação tributária, o que, se ocorrido, poderia até justificar a manutenção da multa qualificada, ante a submissão do comportamento doloso à situação do art. 71 da Lei n. 4.502/64.

Porém, igualmente tal possibilidade não foi ocorreu.

Com efeito, no próprio Relatório Fiscal consta que **todas as informações nas quais se fundamentaram os lançamentos foram obtidas diretamente na contabilidade do Recorrente e por meio da conjugação** destas com as informações prestadas nas respectivas

DIPJs e DCTFs do período analisado, conforme se extrai do excerto abaixo, elaborado pela Fiscalização, *verbis*:

**“Pelo exame dos Lalur/Lacs, bem como, pelo cotejo entre as informações contidas nestes livros e as inseridas nas DIPJ e DCTE, foram constatadas reduções de pagamento do adiantamento referente às estimativas de IRPJ/CSLL em quase todos os períodos de apuração compreendidos entre julho-2008 e dezembro-2010. Da mesma forma, ocorreram reduções de pagamento de IRPJ/CSLL referentes aos ajustes anuais correspondentes aos anos-calendário 2008 a 2010.**

*Estas reduções de pagamento foram motivadas por exclusões procedidas pelo sujeito passivo das bases de cálculo desses tributos. Se, conforme antecipamos, para efeitos tributários tal procedimento é irregular, do ponto de vista da contabilidade societária o controle desses fatos contábeis seguiu, ao menos, a literalidade das determinações para as companhias abertas do art. 6º da IN CVM nº 319/99, com as alterações da IN CVM nº 349/01.”* (fl. 1306, destaquei)

Veja-se que o trecho acima transcrito corrobora as alegações do Contribuinte no recurso voluntário, quando afirma que **todas as operações foram registradas em sua escritura contábil, na JUCEPAR e na Receita Federal do Brasil**, o que deve ser interpretado como inequívoca presunção de boa-fé que não foi ilidida pela Autoridade Autuante ou mesmo pela DRJ/FOR para fins de enquadramento em uma das hipóteses da Lei n. 4.502/64.

Confira-se o trecho abaixo do Voluntário e que é corroborado pela jurisprudência pacífica da Câmara Superior deste E. Conselho, segundo a qual a conduta dolosa deve ser comprovada pela fiscalização com base na verificação da falsidade ou insubsistência das informações na documentação contábil ou, quando menos, da explícita conduta temerária do contribuinte, *litteris*:

[trecho do voluntário]

**“Ou seja, não houve a apresentação de elemento inexato ou omissão de operação de qualquer natureza. Bem ao contrário, conforme demonstrado, todos os elementos apresentados foram verdadeiros e utilizados pela própria fiscalização em seus valores exatos para a lavratura dos autos de infração (tanto o valor do ágio gerado, quanto o valor da provisão constituída). Também não houve qualquer operação omitida pela Recorrente, uma vez que todas as operações foram (i) registradas na JUCEPAR, (ii) publicadas em jornais de grande circulação e (iii) declaradas à RFB por meio de DIPJ.”** (fl. 3378, grifos originais)

[jurisprudência deste Conselho]

**“Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 2003, 2004 MULTA QUALIFICADA. MANUTENÇÃO. A fraude se caracteriza por uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe, sempre, a intenção de causar dano à fazenda pública, num propósito de liberado de se subtrair no todo ou em parte a uma obrigação tributária. Assim, ainda que o conceito de fraude seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de**

*causar dano à fazenda pública, onde, **utilizando-se de subterfúgios**, escamoteia na ocorrência do fato gerador ou retardam o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária. Ou seja, o dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, que a diferenciada declaração inexata ou da falta ou pagamento a menor do tributo ou da omissão de rendimentos na declaração de ajuste anual, seja ela pelos mais variados motivos que se possa alegar. **Dessa forma, o intuito doloso deve estar plenamente demonstrado (nota fiscal fria, calçada, declaração do beneficiário do pagamento de que não prestou os serviços etc), sob pena de não restarem evidenciados os ardis característicos da fraude, elementos indispensáveis para ensejar o lançamento da multa qualificada. O intuito do contribuinte de fraudar não pode ser presumido:** Compete ao fisco exibir os fundamentos concretos que revelem a presença da conduta dolosa. Se, por um lado, cabe ao contribuinte comprovar as despesas deduzidas dos rendimentos tributáveis declarados, sob pena de serem glosados, como ocorreu no lançamento em comento, de outra banda, compete à fiscalização apresentar os elementos de prova que demonstrem a intenção do contribuinte de fraudar o fisco. **A multa qualificada não é aplicada somente quando existem nos autos documentos com fraudes materiais, como contratos e recibos falsos, notas frias etc. Decorre também da análise da conduta ou dos procedimentos adotados pelo contribuinte que emergem do processo.** Nos documentos glosados há demonstração que houve evidente intuito de fraude pela da contribuinte em se apurar uma base de cálculo do imposto abaixo do limite, justificandose, portanto, a aplicação da multa de ofício qualificada. Recurso especial provido” (Acórdão n. 9202-003.128, Rel. Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, DJ 02/06/2014, destaquei)*

*“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Anual - calendário: 2002, 2003, 2004 MULTA QUALIFICADA. CONDUTA REITERADA. **A escrituração e a declaração sistemática de receita menor que a real, provada nos autos, demonstra a intenção, de impedir ou retardar, parcialmente o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal por parte da autoridade fazendária e enquadra-se perfeitamente na norma hipotética contida do artigo 71 da Lei 4.502/64, justificando a aplicação da multa qualificada**”. (ACÓRDÃO CSRF/01-05.810 em 14 de abril de 2008). Recurso Especial Provido.” (Acórdão n. 9101-001.956, Rel. Conselheiro JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, julgado em 18/07/2014)*

Além disso, a despeito de ser repetitivo reproduzir, aqui, todas as conclusões fazendárias que motivaram a qualificação da multa de ofício, para fins de ilustração creio ser indispensável repisar que a Fiscalização em momento algum no procedimento investigatório concluiu pela imprestabilidade/falsidade dos documentos contábeis do Recorrente ou que seu comportamento e procedimento adotados excederam o dolo próprio da alegada exclusão de montantes da base de IRPJ e da CSLL, limitando-se a defender que esse dolo decorreria do “**reiteramento da conduta ao longo do tempo e da significância dos valores**”, conforme se observa abaixo:

“Ainda, **quanto à intenção dolosa**, fazemos questão de inserir um trecho do voto proferido, em 02/06/2008, pelo ilustre Relator Auditor-Fiscal da Receita Federal Dr. Gilson Wessler Michels, em julgamento administrativo da DRJ/FNS sobre auto de infração veiculado no processo nº 10925.002000/2007-51.

(...) Em verdade, a caracterização da intenção fraudulenta pode ser efetuada por várias vias distintas, **mas não há dúvidas de que uma das maiores consistentes e seguras é aquela vinculada à caracterização do reiteramento da conduta ao longo do tempo e da significância dos valores subtraídos à tributação**. Sim, pois enquanto o reiteramento afasta o erro voluntário, a conduta não-intencional, a significação dos valores subtraídos à tributação fornece o objetivo, o motivo para o ato intencionalmente infracional [...]

**A materialidade é evidenciada nas planilhas de apuração que compõem os ANEXOS I a IV do presente Relatório, que informam as diferenças ente os valores efetivamente declarados e pagos pelo sujeito passivo e os tributos devidos pelo Fisco.**

Por fim, também ressaltar que é elementar, em situações como as sob relato, que a infração à legislação tributária seja acompanhada de **transgressão das normas societárias**. Foi demonstrado anteriormente que nos procedimentos contábeis do sujeito passivo, para levar a efeito o objetivo pretendido de reduzir as bases de cálculo dos tributos, **infringiu as dispositivos da legislação societária materializados nas IN CVM nº 247/96 e 319/99.**” (fl. 1346, destaquei)

No entanto, as conclusões pela qualificação da multa com base somente na verificação de (i) a prática de conduta de sonegação continuada; (ii) a significância dos valores subtraídos da tributação, apurados nos referidos Anexos I a IV do Relatório Fiscal; e (iii) a violação à legislação societária **são manifestamente infundadas**, conforme pacífico posicionamento da C. Câmara Superior de Recursos Fiscais:

**“IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. GLOSAS DESPESAS MÉDICAS, PENSÃO, DEPENDENTES E INSTRUÇÃO. MULTA QUALIFICADA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. NÃO COMPROVADOS. SIMPLES CONDUTA REITERADA. IMPOSSIBILIDADE AGRAVAMENTO. De conformidade com a legislação tributária, especialmente artigo 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, c/c Sumula nº 14 do CARF, a qualificação da multa de ofício, ao percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), condiciona-se à comprovação, por parte da fiscalização, do evidente intuito de fraude do contribuinte. Assim não o tendo feito, não prospera a aplicação da multa qualificada, sobretudo quando a autoridade lançadora utiliza como lastro à sua empreitada a simples reiteração da conduta, fundamento que, isoladamente, não se presta à aludida imputação, consoante jurisprudência deste Colegiado. Recurso especial negado.” (Acórdão n. 9202-002.341, Rel. Cons. RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, DJ 23/10/2012. No mesmo sentido: acórdãos ns. 9202.002.341; 9202.002.361; 9202.002.653; 9202.003.096 e 9202.003.195)**

“AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA DO CONTRIBUINTE. DESQUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. ÔNUS DO FISCO. CONDUTA REITERADA. DOLO NÃO COMPROVADO. Ainda que o contribuinte não tenha se desincumbido do ônus de provar as despesas consignadas em recibos, contra os quais há fortes indícios de inidoneidade, é do Fisco o dever de provar o dolo na conduta do contribuinte, do contrário a multa de ofício, embora cabível, não pode ser aplicada na modalidade qualificada. No caso dos autos, o Fisco não comprovou o dolo, notadamente porque tem prevalecido na jurisprudência do CARF que a prática da infração em exercícios seguidos não é suficiente para comprovar o evidente intuito de fraude que justifica a qualificação da multa.” (Acórdão n. 2802-003.116, Relator Cons. Renato Furtado, Julgado em 10/09/2014. No mesmo sentido: Acórdão n. 1402-001.755; Acórdão n. 2802-003.047).

Diante dessas considerações, reiterando que a Fiscalização não apontou ou comprovou detalhadamente o intuito inequívoco de fraude pelo Recorrente ou a qual dispositivo da Lei n. 4.502/96 se encaixaria a conduta tida por dolosa, fundamentando-se tão somente no “reiteramento da conduta ao longo do tempo e da significância dos valores” (fl. 1346), o que a Câmara Superior deste Conselho entende insuficiente, dou provimento ao recurso para afastar a **qualificação** da multa de ofício.

### ***Despesas financeiras consideradas indedutíveis***

Consoante narrado, a glosa aqui discutida decorreu da conclusão da autoridade fiscal no sentido de que parte das despesas financeiras suportadas pela Recorrente entre janeiro/2008 e dezembro/2010 seriam desnecessárias às atividades sociais; isso porque, ao passo que tomava bastantes empréstimos onerosos de instituições financeiras, a Recorrente emprestava gratuitamente vultosas quantias a pessoas físicas e jurídicas ligadas.

As autuações são improcedentes.

Com efeito, é preciso consignar que se trata de uma despesa cuja existência é absolutamente inegável, é indiscutível que os financiamentos tomados pela Recorrente geraram as correlatas receitas financeiras às instituições financeiras mutuantes, obviamente suportadas pelo sujeito passivo.

Saliente-se também que a autoridade fiscal jamais teceu acusação no sentido de que tais despesas teriam sido reconhecidas em duplicidade – é dizer, pela Florença Veículos e também pelas pessoas ligadas que tomavam os empréstimos gratuitos da Florença Veículos –, sendo que o sujeito passivo expressamente afirma que tal aproveitamento dúplice não teve lugar às fls. 1955.

Ora, é claramente açodada a conclusão fiscal no sentido de que, por manter mútuos ativos gratuitos com pessoas ligadas, seriam parcialmente desnecessários os mútuos onerosos contraídos pela Recorrente.

De fato, é muito plausível a alegação do sujeito passivo no sentido de que dispunha de mais facilidade para a obtenção de crédito a boas taxas do que as pessoas ligadas aqui consideradas, eis que era a empresa líder do grupo econômico em apreço, detentora de marca que aparentemente era conhecida na região.

É importante asseverar que a própria autoridade fiscal reconhece essa posição de liderança da autuada, e não penso que a legislação do imposto de renda imponha às pessoas comportamentos irracionais em termos econômicos. É certo que o dispêndio efetivamente teve lugar. Nesse quadro, levando em conta os mútuos gratuitos que concedia às pessoas ligadas, (i) ou a despesa indiscutível seria integralmente suportada pela Recorrente, (ii) ou seria rateada entre todos os beneficiários dos recursos emprestados.

Uma vez que é inconteste que o rateio não teve lugar, é certo que as exigências sobre glosas de verdadeiras despesas não podem prevalecer, eis que a minoração nas bases de cálculo havida com essas despesas era expediente inarredável para que se pudesse captar precisamente o acréscimo patrimonial que deve ser gravado pelo IRPJ e pela CSLL.

Em acréscimo a tais razões – suficientes, por si sós, para fulminar as glosas em testilha –, é mister trazer à balha o seguinte excerto, extraído do Recurso Voluntário da Recorrente, *litteris*:

*Logo, é fato incontroverso que a Recorrente possui papel fundamental dentro do “Grupo Florença”, bem como que, diante de seu potencial financeiro, os empréstimos a ela concedidos são remunerados por uma menor taxa de juros.*

*Por isso, não há como negar que os valores emprestados as pessoas ligadas à Recorrente atendem aos critérios da necessidade, usualidade e normalidade, consignados no artigo 299 do RIR/99, razão pela qual não merece prevalecer a assertiva da E. DRJ de que “tal operação revela um nítido caráter de liberalidade”.*

*Nem mesmo o caráter de gratuidade retira a natureza de despesa operacional dos encargos financeiros ora debatidos, haja vista que a Recorrente, e não as pessoas a ela ligadas, é a responsável pela liquidação dos juros perante as instituições.*

(...)

*Com efeito, verifica-se que a Recorrente nunca teve por objetivo gerar despesas para prejudicar o Fisco e, assim, reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Na verdade, as despesas de juros decorrentes dos contratos de empréstimos celebrados pela Recorrente, sejam ou não repassados às pessoas ligadas, constituem despesas operacionais, nos termos do artigo 299 do RIR/99.*

*Portanto, tendo a Recorrente contratado junto a instituições financeiras empréstimos para manter o gerenciamento do*

*“Grupo Florença”, é certo que as despesas de juros oriundas de tais contratos são necessárias e operacionais, devendo ser deduzidas na apuração do lucro real.*

*Ressalte-se que o posicionamento ora aventado já foi reproduzido, em diversas ocasiões, pelo antigo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, como se pode notas a partir da leitura das decisões abaixo colacionadas:*

*“IRPJ. DESPESA FINANCEIRA. DEDUÇÃO DO LUCRO REAL.*

*O Decreto nº 3.000/99, em seu art. 299, determina que são dedutíveis na apuração do lucro real as despesas necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. A despesa financeira é, em regra, uma despesa operacional, saldo quando utilizado o recurso para fins estranhos à atividade fim. Se inexistente qualquer elemento de prova que descaracterize a normalidade e usualidade da contratação do empréstimo, a respectiva despesa com juros é dedutível na apuração do lucro real.”*

*(Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF – 1ª Turma da 1ª Câmara Decisão)*

*(g.n.)*

*“IRPJ – GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS – NECESSIDADE COMPROVADA – O simples fato de o contribuinte ser credor de empresa ligada, e de este crédito não lhe render juros, não retira de juros regularmente pagos a instituição financeira, por conta de contrato de mútuo, a condição de despesa necessária, mormente quando provado que o crédito concedido à empresa ligada, formalizado através de instrumento particular de confissão de dívida, foi uma decorrência de acordo judicial celebrado com credor de ambas.*

*ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS – DEDUTIBILIDADE – São dedutíveis na apuração do lucro real do exercício em que foram incorridos, independentemente de pagamento, os acréscimos moratórios sobre tributos reconhecidos como devidos (art. 344, caput e § 5º). Recurso provido. Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Luís Alberto Bacelar Vidal que negava provimento e, o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães que dava provimento parcial ao recurso somente para afastar a glosa das despesas financeiras. JOSÉ CLÓVIS ALVES – PRESIDENTE.”*

(1º Conselho de Contribuintes – 5ª Câmara – ACÓRDÃO 105-16.363 em 28.03.2007) (g.n.) (fls. 3394-3396)

Outrossim, é preciso dizer que, na remota hipótese de as despesas em análise serem tidas como indedutíveis, deveriam os lançamentos de ofício serem parcialmente cancelados, tendo em vista que parte dos empréstimos gratuitos consubstanciavam, em verdade, **adiantamentos para futuro aumento de capital**. Tendo essa finalidade e natureza, emerge cristalina a conclusão no sentido de que a parcela da glosa que se liga a tais adiantamentos não pode prevalecer, é inafastável a *necessidade* das despesas – e esse é o pressuposto da glosa em causa.

Frise-se que o sujeito passivo faz prova da alegação de que parte dos empréstimos consistiam em adiantamentos para futuro aumento de capital, que repousa às fls. 2087-2088.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, de modo que devem ser canceladas as exigências de IRPJ e CSLL aqui consideradas.

***Da multa isolada. Aplicação após o encerramento do ano-base das estimativas e concomitantemente com a multa de ofício***

Na remota hipótese de meus pares entenderem pela manutenção da exigência quanto à glosa das despesas financeiras suportadas pela Recorrente entre janeiro/2008 e dezembro/2010, passo à verificação do cabimento da aplicação da multa isolada pela “*Falta de recolhimento das estimativas mensais de IRPJ/CSLL*” (fl. 1338) após o encerramento dos respectivos anos-bases e a possibilidade de sua cumulação com a multa de ofício aplicada no presente caso.

A fiscalização aplicou a multa isolada sobre as estimativas mensais de IRPJ e CSLL que, em razão da recomposição da base de cálculo, não foram recolhidas, e concomitantemente aplicou multa de ofício sobre os valores que não foram recolhidos no ajuste anual, *verbis*:

*“De acordo com o que tem sido relatado sobre as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, pela constatação da improcedência da dedutibilidade de parte dos encargos financeiros, bem como, pela improcedência total das exclusões baseadas em amortizações de ágio gerado internamente, as apurações desses tributos pelo sujeito passivo foram limitadas a uma parcela inferior ao que deveria ter sido de fato. Essas reduções consubstanciam-se em infrações à legislação tributária que dizem respeito a estimativas mensais não recolhidas e a valores referentes a ajustes anuais não recolhidos que infringem os dispositivos relacionados abaixo.”* (fl. 1342, destaquei).

Tal entendimento foi mantido pela DRJ ao fundamento de que a aplicação conjuntada da multa de ofício “*não tem o condão de excluir a multa isolada sobre as parcelas mensais de estimativas não recolhidas, haja vista tratarem-se de infrações distintas, possuidoras de tipificação legal específicas a cada uma delas*” (fl. 3172).

No recurso voluntário (fls. 3403/3405), o Recorrente aduz que não pode ser admitida a cobrança cumulativa da multa isolada com a multa de ofício, sobre os mesmos valores supostamente devidos a título de IRPJ e da CSLL, como ocorreu no processo, pelos seguintes fundamentos:

*“Com efeito, trata-se de **dupla incidência** sobre a mesma materialidade, uma vez que os valores adicionados pela Fiscalização nas bases mensais, para cálculo da multa isolada pela suposta falta de recolhimento das estimativas de IRPJ e de CSLL, foram os mesmos incluídos no cálculo do ajuste anual para a cobrança da multa de ofício sobre os valores supostamente não recolhidos desses tributos.” (fl.3406, grifos no original)*

A questão é bastante conhecida e divergente neste E. Conselho em relação aos tributos e respectivas estimativas que deixaram de ser apuradas e recolhidas após a edição da MP n. 351 de 2007, convertida na Lei 11.488/2007 que alterou o artigo 44 da Lei n. 9.430/96, para incluir as alíneas “a” e “b” e revogar os incisos do seu parágrafo §1º. Eis a dicção vigente do dispositivo:

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

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

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

*a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;*

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

A multa isolada, portanto, tem lugar quando o sujeito passivo, tendo optado pela sistemática do lucro real anual, deixa de efetuar o pagamento mensal do IRPJ e CSLL a título de estimativa, nos termos previstos pelo art. 2º da Lei n. 9.430/96.

Sobre o tópico, creio inexistirem maiores dificuldades.

Como é de conhecimento de todos os que operam na esfera fiscal, os recolhimentos mensais estimados configuram mero adiantamento de numerário aos cofres públicos, com vistas à consecução do desiderato governamental de manutenção da homogeneidade da arrecadação, dentro do mesmo ano-calendário.

Os fatos geradores do IRPJ e da CSLL, anualmente apurados, são, nesse cenário, reputados complexivos, eis se aperfeiçoarem fictamente em um único átimo, identificado ao último dia do exercício fiscal. No momento em que se esgota o período de

apuração anual, tem-se, pois, o **efetivo** deslinde das bases de cálculo pertinentes, com o desvelo do montante de exação a ser recolhido.

Em tal ocasião, deixam os recolhimentos antecipados de ter qualquer função, salvo no que se refere ao cotejamento de eventuais cifras a serem pagas (saldo positivo) ou a serem restituídas ou compensadas (saldo negativo). Noutras palavras, tão logo findo o exercício, há apenas de se aventar a cobrança do tributo complexivamente computado, tornando-se despiciendo eventual inadimplemento dos pagamentos mensais estimados.

Assim, terminado o período de apuração, denotou-se existir valores a serem recolhidos pela interessada, a título de IRPJ e de CSLL – cifras estas ora lançadas. Não haveria, portanto, como se exigir, noutro ano-calendário, o pagamento de estimativas pertinentes a período pretérito, já perfeito e finalizado (*in casu* os anos-calendários 2008, 2009 e 2010, tendo o lançamento ocorrido apenas em 10/11/2011, conforme fl. 1.392).

Ora, se não pode ser cobrado qualquer valor estimado, é evidente que não se faz possível, da mesma maneira, imputar sanções pecuniárias derivadas do não pagamento tempestivo. Seria ilógico punir o sujeito passivo, por força da falta de antecipação de tributo, depois de já se ter certeza da exação complexiva a ser quitada – tributo este que já está sendo cobrado e que apenas foi.

**A multa isolada ora lançada é, portanto, incabível por justamente incidir sobre a diferença entre o valor total recolhido e aquele que, acrescido das despesas financeiras glosadas pela Fiscalização na presente autuação, deveria ter sido utilizado no recolhimento das estimativas mensais, diferença essa que também é a base para a multa de ofício aplicada.**

O entendimento ora exposto vigora, a pleno vapor, no seio deste colegiado, consoante se pode depreender das elucidativas ementas adiante transcritas:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Exercício: **2007, 2008, 2009, 2010** GLOSA DE DESPESA COM REMUNERAÇÃO DE DEBÊNTURES. DEDUTIBILIDADE. ACUSAÇÃO FISCAL INSUFICIENTE. IMPROCEDÊNCIA DA GLOSA. [...] MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA. VERIFICAÇÃO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. O artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, preceitua que a multa de ofício deve ser calculada sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, materialidade que não se confunde com o valor calculado sob base estimada ao longo do ano. O Imposto de Renda da Pessoa Jurídica ou a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido efetivamente devido pelo contribuinte surge com o lucro apurado em 31 de dezembro de cada ano-calendário. **É improcedente a aplicação de penalidade pelo não recolhimento de estimativa quando a fiscalização apura, após o encerramento do exercício, valor de estimativas superior ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica ou Contribuição Social sobre o Lucro Líquido apurado em sua escrita fiscal ao final do exercício. [...].**” (Acórdão n. 1402-001.669, Rel. Cons. PAULO ROBERTO CORTEZ, DJ 10/06/2014)*

*EMPRESAS DO MESMO GRUPO – [...]. **MULTA ISOLADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DAS- ESTIMATIVAS MENS AIS - Descabe exigir multa por falta ou insuficiência das estimativas mensais após o encerramento do ano- calendário. LANÇAMENTOS DECORRENTES - CSLL, PIS e COFINS - O decidido quanto as infração à legislação do IRPJ aplicam-se aos litígios relativos aos demais tributos em cujas bases de cálculo influenciaram.*** (Acórdão n. 1301-001.299, Rel. Cons. VALMIR SANDRI, DJ 27/03/2014)

*“[...] **MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA. VERIFICAÇÃO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO. CONCOMITÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. O artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, preceitua que a multa de ofício deve ser calculada sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, materialidade que não se confunde com o valor calculado sob base estimada ao longo do ano. O Imposto de Renda da Pessoa Jurídica ou a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido efetivamente devido pelo contribuinte surge com o lucro apurado em 31 de dezembro de cada ano-calendário. É improcedente a aplicação de penalidade pelo não recolhimento de estimativa quando a fiscalização apura, após o encerramento do exercício, valor de estimativas superior ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica ou Contribuição Social sobre o Lucro Líquido apurado em sua escrita fiscal ao final do exercício. Ademais, não comporta a cobrança de multa isolada em lançamento de ofício, por falta de recolhimento de tributo por estimativa, sob pena de dupla incidência de multa de ofício sobre uma mesma infração. [...]**”* (Acórdão n. 1402-001.574, Rel. Cons. PAULO ROBERTO CORTEZ, DJ 20/03/2014)

*“IRPJ. CSLL. ESTIMATIVAS. **MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA PROPORCIONAL. Incabível a aplicação simultânea da multa isolada pelo não pagamento de estimativas apuradas no curso do ano-calendário e da multa proporcional concernente à falta de pagamento do tributo devido apurado no balanço final do mesmo ano-calendário.** Isso porque o não pagamento das estimativas é apenas uma etapa preparatória da execução da infração. Como as estimativas caracterizam meras antecipações dos tributos devidos, a concomitância significaria dupla imposição de penalidade sobre a mesma infração, qual seja, o descumprimento de uma obrigação principal de pagar tributo.”* (Acórdão n. 1102-001.016, Rel. Cons. JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, DJ 18/03/2014)

*“Assunto: [...] **MULTA ISOLADA CONCOMITANTE COM MULTA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. Tendo em vista que as estimativas são antecipações de tributo que será devido ao final do ano calendário, cujas obrigações são absorvidas a partir do encerramento do ano calendário pelo ajuste anual, não pode haver a cumulação da multa de ofício com a multa isolada, sob pena de dupla penalização sob o mesmo ato infracional.**”* (Acórdão n. 1401-000.905, Rel. Cons. FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, DJ 07/01/2014)

*“IRPJ. CSLL. RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, findo o período de apuração, de um lado, e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado complexivamente, de outro lado. A infração relativa ao não recolhimento das estimativas mensais caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir a exação, no final do ano. Pelo critério da consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é, sem dúvida, a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, ao passo que o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa da Fazenda, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação.”*  
(Acórdão n. 180300.459, Rel. Cons. SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA, DJ 29/10/2012)

Acrescenta-se que esses supostos recolhimentos a menor das estimativas foram, de qualquer sorte, apurados apenas no lançamento ora impugnado e decorrem exclusivamente das glosas das despesas financeiras e exclusões da amortização do ágio que culminaram na recomposição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos anos calendários de 2008 a 2010.

Diante dessas considerações, DOU PROVIMENTO ao recurso quanto ao ponto, para afastar a incidência de multa isolada sobre as estimativas não recolhidas, seja porque não é possível sua aplicação após o encerramento do ano-calendário a que se referem as estimativas, seja porque houve a cumulação com a multa de ofício, em evidente *bis in idem*.

### ***Da incidência de juros de mora (Selic) sobre a multa de ofício***

O Recorrente defende, ainda, a inexistência de previsão legal para que os juros, calculado à taxa SELIC, incidam sobre as multas isolada e de ofício por se tratar de instituto (penalidade) que não se confunde com tributos, cuja atualização com os juros de mora consta expressamente no art. 13 da Lei n. 9.065/95 e 84, I da Lei n. 8.981/95.

Em setembro do ano passado, porém, fui vencido na 1ª Turma da 1ª Câmara da 1ª Seção em relação à matéria (Processo nº 10980.722071/201276, Acórdão nº 1101000.942, Sessão de 13/09/2013). Na oportunidade, o voto vencedor da I. Conselheira Relatora Edeli Pereira Bessa adotou como fundamentos as razões do Acórdão nº 910100.539 da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no qual se entendeu que a autorização legislativa para aplicação dos juros sobre a multa mencionada seria revelada pela leitura sistemática do artigo 61 da Lei 9.430. Confira-se:

*“Uma interpretação literal e restritiva do caput do artigo 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 Juárez Freixas (2002, p. 70), ‘interpretar uma norma é*

*interpretar o sistema inteiro: qualquer exegese comete, direta ou obliquamente, uma aplicação da totalidade do direito’.*

(...)

*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 o 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.”*  
(Transcrição parcial do voto vencedor da Conselheira Viviane Vidal Wagner no Acórdão nº 910100.539, Câmara Superior de Recursos Fiscais, sessão de 11/03/2010).

Não vejo, contudo, como aceitar tal entendimento.

Inicialmente, reitero meu entendimento de que os juros moratórios possuem a natureza de indenizar o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação pelo devedor, eis que aquele foi privado da utilização dos valores que permaneceram, indevidamente, em poder do credor.

Em tributário, implica afirmar que a Fazenda Pública tem o direito subjetivo a receber o crédito tributário, enquanto que o sujeito passivo tem o dever objetivo de efetuar o pagamento da obrigação tributária no prazo previsto, sob pena de incidência dos juros moratórios, conforme dispõe o artigo 161 do CTN, *litteris*:

*Art. 161. **O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.***

*§ 1º **Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.** (g.n.)*

No âmbito federal, o artigo 61 da Lei 9.430/96 estabeleceu a incidência de multa de mora e juros de moratórios quando for identificado o atraso no adimplemento dos tributos, *verbis*:

*Art. 61. **Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, 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.***

*§ 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 tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.***

*§ 2º **O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.***

*§ 3º **Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, 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.*

Já as multas de ofício e isoladas, disciplinadas no art. 44 da Lei 9.430/96, segundo o qual:

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

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

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

Temos, portanto, que no caso de imposição das multas de ofício e isolada (art. 44 da Lei n. 9.430/96) o legislador **não previu a possibilidade de incidência de juros moratórios** sobre essa penalidade pecuniária, diferentemente do que ocorreu na hipótese de aplicação de multa de mora, na qual o supratranscrito parágrafo terceiro expressamente trouxe essa autorização.

Ora, se o legislador optou por não inserir a incidência dos juros de mora sobre o crédito da multa de ofício, é evidente a **ausência de autorização legal** para que o d. Auditor Fiscal tem incluído essa cifra no lançamento ora impugnado.

Tal entendimento é corroborado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais deste E. Conselho, ao dar provimento ao recurso de divergência interposto pelo contribuinte justamente para afastar a incidência dos juros moratórios sobre a multa de ofício aplicada, conforme se pode conferir na ementa do Acórdão n. CSRF/0203133, proferido em 06/05/2008, *verbis*:

*“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL — CORNS Período de apuração: 01/03/1999 a 31/12/2003 COFINS. DECADÊNCIA. Nos casos de lançamento por homologação em que há a antecipação do pagamento, aplica-se o artigo 150 §4º do CTN, contando-se o prazo de 5 anos da ocorrência do fato gerador. NORMAS PROCESSUAIS. Em respeito ao princípio da economia processual, se determinada questão é afeta diretamente ao processo administrativo fiscal em curso, deve ser conhecida e enfrentada de pronto. Desnecessário se aguardar outro momento futuro para fazê-lo. **ATUALIZAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE. FATOS GERADORES A PARTIR DE 1º/01/97. Os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa de ofício aplicada. Recurso Especial do Contribuinte Provido.**”*  
(Acórdão n. 02.03-133, Relatora designada Conselheira Maria Teresa Martínez Lopez, julgado em 05/05/2008)

No voto vencedor da II. Conselheira Maria Teresa observou-se, ainda, o equívoco de muitos julgados ao identificarem, corretamente, a ausência de previsão legal, mas equivocadamente buscarem no artigo 161 do CTN (norma subsidiária), o fundamento normativo para a aplicação dos juros moratórios sobre a multa de ofício, *verbis*:

“Oportuno mencionar a existência de alguns julgados no sentido de que se a lei não prevê a incidência de juros à taxa Selic para a multa de ofício, deve ser aplicado o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional que assim dispôs:

[...]

Com a devida vênia, não compartilho desse entendimento. O artigo 61 da lei nº 9.430/96 prevê a incidência de juros sobre ‘os débitos a que se referem o artigo’, ou seja, ao valor principal do tributo, de acordo com o caput do artigo. **Não há, portanto, guarida na legislação para que a administração exija juros sobre a multa de ofício quando da cobrança do crédito tributário**” (trechos do voto vencedor, g.n.).

Com efeito, o parágrafo terceiro do referido artigo 61, supratranscrito, esclarece que a SELIC incide “sobre os débitos a que se refere este artigo”, isto é, sobre os **tributos** somente, *in verbis*:

“Art. 61. **Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições** administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, 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.

(...)

§3º **Sobre os débitos a que se refere este artigo** incidirão juros de mora calculados à taxa a **que se refere o §3º do art. 5º**, 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.”

Assim, a interpretação literal dos artigos 161 do CTN com o artigo 61 da Lei n. 9.430 implica na afirmação de que **os juros moratórios apenas podem incidir quando o CRÉDITO não for pago integralmente no vencimento**, aquele entendido como **montante originário tão somente de tributos** (impostos, taxas e contribuições), **não incluindo, portanto, as multas de ofício.**

Forte na convicção de que o artigo indicado não necessita de interpretação extensiva ou sistemática, ante a clareza do propósito legislativo, **examinei a votação da referida Lei n. 9.430 na Câmara dos Deputados**, que aborda o mencionado artigo 61 (cuja numeração inicial era 63), aprovado pelo plenário na sessão de 20/11/1996 (sem destaques ou emendas em relação ao dispositivo tratado):

“16. O art. 62 sujeita as entidades submetidas aos regimes de liquidação extrajudicial e de falência às normas de incidência dos impostos e das contribuições de competência da União aplicáveis às pessoas jurídicas em geral.

17. O art. 63 altera o critério de incidência da multa de mora incidente sobre tributos e contribuições federais, não pago nos prazos estabelecidos, cujos fatos geradores ocorram a partir de 1 de janeiro de 1997. **Os juros de mora, incidentes sobre os débitos**

**cujos fatos geradores venham a ocorrer a partir de 1 de janeiro de 1997, continuarão incidindo segundo os mesmos critérios estabelecidos no art. 84 da Lei nº 8.981/95, combinado com o art. 13 da Lei nº 9.065/95**

18. O art. 64 altera o critério de incidência dos juros de mora sobre o saldo do imposto a pagar das pessoas físicas (art. 14, III, da Lei 9.250/95), vem como sobre o saldo a restituir (art. 16 da Lei nº 9.250/95). O parágrafo único do artigo define com mais propriedade o critério de incidência dos juros sobre o ITR (de que trata o art. 14 da Lei nº 8.847, com as alterações do art. 6º da Lei nº 8.825, do art. 90 da Lei nº 8.981/95, e do art. 1º da Lei nº 9.065/95)” (Transcrição parcial do relatório apresentado na sessão plenária de 20/11/1996, para a votação do Projeto de Lei nº 2.448/96, que deu origem à Lei 9.430. Publicado no Diário Oficial da Câmara dos Deputados de 21/11/1996, página 30.365 – g.n.)

Ora, o trecho fulmina qualquer possível alegação de que seriam devidos juros moratórios sobre créditos advindos de aplicação de multas (penalidades pecuniárias) porque, em primeiro lugar, esclarece que os juros incidem “sobre os débitos **cujos fatos geradores venham a ocorrer**”, o que indica que os débitos a que se refere o dispositivo são tributos.

Em segundo lugar, porque, conforme salientado pelo Recorrente, o referido relatório esclarece que a intenção do dispositivo era rigorosamente a de reproduzir os critérios do art. 84 da Lei 8.981/95, o qual afirma de forma ainda mais clara a incidência de juros de mora sobre **tributos** apenas:

*“Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de: (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)*

*I – **juros de mora**, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;”*

Em terceiro lugar, o relatório elaborado na Câmara dos Deputados demonstra que não há, no artigo 61 da Lei 9.430/96, um sentido oculto que transcenda sua interpretação literal, ou uma vontade implícita da lei de fazer incidir juros sobre multa pecuniária. Há, em verdade, uma ingerência criativa sobre o patrimônio do contribuinte, a qual é certamente nociva ao Estado Democrático de Direito.

Sucessivamente, deve-se lembrar que apenas parte do crédito tributário exigido no auto ora impugnado tem como fato gerador a imposição de multa (arts. 113, §1º c/c 139 do CTN) e, sendo certo que a presente impugnação suspende a sua exigibilidade (art. 151, III, CTN), é inegável que **não transcorreu o prazo para adimplemento da multa de ofício aplicada**.

Não vencida a obrigação, são descabidos quaisquer encargos moratórios.

Concluindo, registro, que não desconheço os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais os artigos 113 e o art. 161 do CTN não vedam a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, tais como o REsp 1.129.990/PR (Rel. Min.

Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 14/9/2009) e REsp 834.681/MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 2/6/2010).

Contudo, tais precedentes devem ser lidos em sua integralidade e observando a situação fática que lhes deu origem, haja vista que, naqueles casos, entendeu-se cabível a aplicação de juros moratórios sobre multas de ofício **tão somente porque**, com o término do processo administrativo fiscal, o *crédito* exequível tornou-se composto pela junção do crédito tributário e das penalidades pecuniárias. Como não houve quitação do *crédito antes do vencimento*, entendeu-se possível a aplicação dos juros.

É o que se extrai do voto do Exmo. Ministro Castro Meira, no *leading case* REsp 1.129.990, publicado em 14/09/2009, *verbis*:

*“De maneira simplificada, os juros de mora são devidos para compensar a demora no pagamento. Verificado o inadimplemento do tributo, advém a aplicação da multa punitiva que passa a integrar o crédito fiscal, ou seja, o montante que o contribuinte deve recolher ao Fisco. **Se ainda assim, há atraso na quitação da dívida, os juros de mora devem incidir sobre a totalidade do débito, inclusive a multa** que, neste momento, constitui crédito titularizado pela Fazenda Pública” (g.n.)*

Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para afastar a aplicação da SELIC sobre as multas aplicadas, nos termos das razões acima declinadas.

### ***Da responsabilidade solidária***

Na improvável hipótese de as autuações prevalecerem integral ou parcialmente, procedo ao exame da responsabilização solidária de cada uma das 4 pessoas físicas e 3 pessoas jurídicas envolvidas.

Para o cumprimento desse mister, é interessante trazer a lume o seguinte trecho do Relatório Fiscal, *verbis*:

*O exame de toda a documentação arrolada ao longo deste Relatório (em especial as atas de Assembléia Geral das quatro empresas) trouxe como conclusão, para efeito das cominações tributárias, a evidenciação da autoria e do grau de responsabilidade dos sócios da Florença Veículos S/A na realização dos ilícitos tributários praticados. Compulsando estes documentos podemos constatar a interação e comprometimento de todos os sócios e todas as quatro pessoas jurídicas do grupo envolvidas nas operações de reestruturação societária para o sucesso na perseguição da desejada redução ilícita do IRPJ e da CSLL devidos.*

*Como demonstrado nos diagramas que ilustraram os oito momentos das “operações estruturadas em seqüência” (seção 2.4.1 do presente Relatório), **nem todas os sócios***

*participaram formalmente (diretamente) de todos os processos decisórios ocorridos nos sucessivos eventos societários, assim como, nem todas as pessoas jurídicas tiveram papel em todos esses eventos. Contudo, todas as pessoas físicas e jurídicas tomaram parte e ideologicamente (as pessoas físicas) consentiram com a realização do conjunto de “operações estruturadas em seqüência” que tinha (como pormenorizadamente discutido nas seções anteriores) por fim exclusivo a redução ou supressão do pagamento de tributos.* (fl. 1348; sem grifos no original)

As linhas acima transcritas revelam em resumo as premissas adotadas pela autoridade fiscal para a atribuição de solidariedade às pessoas físicas e jurídicas envolvidas, que não há de prosperar, consoante será demonstrado nas linhas a seguir.

***Responsabilidade das pessoas jurídicas – PADOVAS Participações S/A, MVSO Participações S/A e Florença Caminhões S/A***

A responsabilidade das três pessoas jurídicas em questão pode ser examinada em tópico único pelo fato de que o fundamento legal da atribuição de solidariedade de que lançou a autoridade fiscal é único, qual seja, o inciso I do art. 124 do CTN.

As autuações são manifestamente improcedentes nesse ponto.

Com efeito, a autoridade fiscal entende que as pessoas jurídicas em destaque devem ser responsabilizadas, basicamente, pelo fato de servirem de veículo para o final recebimento de elevados dividendos – R\$ 15.515.560,44 entre 2009 e 2010 –, que teriam sido majorados em virtude das alegadamente indevidas reduções de IRPJ e CSLL aqui discutidas.

A autoridade fiscal assevera ainda o seguinte, *litteris*:

*Além disso, essas pessoas [referindo-se às pessoas físicas e jurídicas responsabilizadas] aproveitaram-se das condições financeiras superavitárias geradas na Florença Veículos para, nas suas condições de sócio: a) se beneficiaram de elevados valores cedidos gratuitamente pela Florença Veículos, a título de empréstimos ou adiantamentos, às próprias pessoas físicas dos sócios e a outras empresas do grupo; b) cindirem, em junho/2008, parte do “patrimônio líquido” (ou seja, apenas o ativo foi transferido) vertendo R\$ 6.100.000,00 para a Florença Caminhões.* (fl. 1349)

Ora, os elementos colhidos pela autoridade fiscal de maneira alguma autorizam a responsabilização das pessoas jurídicas em apreço.

Realmente, inexistente interesse comum entre sócio e investida pelo simples fato de a última pagar dividendos ao primeiro, pelo menos não no sentido encartado no citado inciso I do art. 124 do CTN, o que deve causar espécie é justamente o contrário.

Igualmente, o fato de uma pessoa jurídica ou física ter recebido empréstimos gratuitos da Florença Veículos S/A apenas revela a notória dissociação entre os mutuários e a mutuante, não se cuida de signo a indicar a identidade entre as pessoas envolvidas.

Com efeito, percebe-se que o grupo econômico em apreço efetivamente tinha o desiderato de segregar das atividades da Florença Veículos S/A o negócio da venda de caminhões, que, por suas peculiaridades, deveria se desenvolver no seio de sociedade específica. Essa parece ter sido a decisão empresarial, e isso motivou a constituição da Padovas Participações S/A – que passou a ter o papel de holding do grupo – e da Florença Caminhões S/A, que desenvolveria o negócio de mesmo nome.

É preciso dizer que o fato de um determinado grupo econômico desenvolver diferentes – e mesmo que diferentes, mas conexas, complementares – em duas ou mais pessoas jurídicas diversas não encontra qualquer vedação no ordenamento jurídico pátrio. Igualmente, não há qualquer preceito legal que obrigue os integrantes de um grupo econômico qualquer a concentrar todos os recursos e atividades desenvolvidas em uma única pessoa jurídica.

Não há que se falar que, quando negócios diversos de um mesmo grupo econômico – novamente, ainda que os negócios sejam complementares – são desenvolvidos através de uma pessoa jurídica, as pessoas jurídicas respondem solidariamente pelas obrigações fiscais umas das outras, pensar o contrário fere de morte o princípio da entidade.

Não há evidências de que as entidades em questão se confundem, muito pelo contrário. De fato, a própria autoridade fiscal afirma que as atividades da Florença Veículos e Florença Caminhões são *complementares*, é dizer, **não são a mesma coisa**.

O fato de a Florença Caminhões S/A ter recebido R\$ 6.100.000,00 revela justamente a intenção de concentrar o negócio de caminhões nessa empresa – com a consequente separação de parte do capital aplicado, anteriormente empregado para o negócio de caminhões **no seio da Florença Veículos S/A**.

Frise-se que a autoridade fiscal cria subtópico intitulado – “Florença Caminhões – Confusão patrimonial MVSO x Florença Veículos” (fl. 1353), mas nada fala especificamente sobre a MVSO Participações S/A, apenas versa sobre os empréstimos gratuitos que a Florença Veículos S/A concedeu à Florença Caminhões S/A.

A aplicação do inciso I do art. 124 do CTN exige que o operador proceda *cum granum salis*.

São bastantes os precedentes e é farta a doutrina que externam que a responsabilidade solidária apenas pode se dar com esteio nesse dispositivo em casos extremos, basicamente quando as pessoas solidárias ocupam o mesmo polo nos negócios e situações jurídicos que desencadeiam obrigações tributárias, tais como o fato de um mesmo imóvel ter mais de um proprietário, no que tange à obrigação de pagar IPTU.

Entendo que apenas se pode cogitar da aplicação desse dispositivo legal para além das citadas hipóteses tão lembradas pelos escólios doutrinários quando a autoridade fiscal demonstra de forma categórica a identidade entre as pessoas jurídicas controvertidas, que apenas formalmente constituem duas sociedades distintas, situação que não raro tem lugar em casos de interposição de pessoa. Não é isso o que se verifica quando uma pessoa jurídica desenvolve um negócio, outra empresa conduz uma atividade *complementar* e uma terceira é a

*holding* do grupo – que obviamente será o canal entre os lucros obtidos pelas empresas operacionais e os sócios.

Não há que se falar, pois, na responsabilização solidária das pessoas jurídicas em apreço.

### ***Da responsabilidade solidária das pessoas físicas***

Em relação às pessoas físicas, verifica-se que a autoridade fiscal funda a atribuição de responsabilidade tanto no citado inciso I do art. 124 do CTN quanto no inciso III do art. 135 do mesmo diploma legal.

Foram responsabilizados (i) o Sr. Marcelo Pizani, (ii) o Sr. Sérgio Pizzani, (iii) a Sra. Maria Cristina Pizzani e (iv) Maria Fernanda Pisani Geara.

De acordo com a autoridade fiscal, o Sr. Marcelo Pizani tinha posição central na gestão do Grupo Florença (fl. 1354), além de formalmente ser o Diretor-Superintendente da Florença Veículos S/A ao longo do período em que ocorreram as pretensas infrações aqui controvertidas.

Nem o Sr. Sérgio Pizzani e nem a Sra. Maria Cristina Pizani foram gerentes da Florença Veículos S/A no período analisado, sendo que foram Diretores-Gerais das empresas MVSO Participações S/A e Padovas Participações S/A.

Quanto à Sra. Maria Fernanda Pisani Geara, tem-se que ela jamais assumiu qualquer cargo de direção nas empresas aqui discutidas, e é importante salientar a sua notória condição de sócia minoritária no grupo econômico em consideração.

Não devem prevalecer as responsabilizações aqui examinadas.

Com efeito, a autoridade fiscal jamais apontou qualquer ato em afronta à lei ou aos estatutos das companhias em causa que tenha sido praticado pelas pessoas físicas em análise, e isso nem mesmo quanto ao Sr. Marcelo Pizani, que detinha a posição central nos negócios do grupo.

Deveras, apenas se diz que o Sr. Marcelo Pizani “*participou e assinou todos os atos referentes aos eventos societários em questão, consoante pode ser atestado pela leitura das atas de Assembléias Gerais relativas às quatro empresas*” (fl. 1354), o que não é suficiente para que este sócio tenha de responder pelos créditos tributários devidos pela Florença Veículos S/A.

O sócio, mesmo que se cuide do sócio-gerente, não se confunde com a pessoa jurídica de cujo capital participa, e o inciso III do art. 135 do CTN expressa e restritivamente só atribui a responsabilidade solidária àquele em relação aos *créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*.

Não há que se falar em qualquer constatação dos atos a que alude o preceito legal discutido pelo simples fato de o sócio-gerente ter participado de assembleias gerais das companhias em que detém investimentos.

Na condição de um dos principais acionistas das empresas em análise, é muito natural que o Sr. Marcelo Pizani tenha participado de suas assembléias, e entender que essa circunstância engendra a solidariedade tratada no inciso III do art. 135 consagraria, ao fim e ao cabo, a responsabilidade dos sócios-gerentes por todos os lançamentos de ofício constituídos contra a respectiva sociedade, que participam de assembleias gerais, assinam balanços efetuados por contadores e etc..

É óbvio que tal interpretação, portanto, conduz ao absurdo, e nesse quadro há de ser rechaçada, na esteira das mais comezinhas regras de hermenêutica.

De mais a mais, é despiciendo aduzir que as infrações à lei a que alude o dispositivo legal *sub examen* não se confundem com o descumprimento do dever legal de pagar tributo, apesar de que não há dúvidas que tais descumprimentos consubstanciam, também, infrações à legislação de regência do tributo em causa.

Importante frisar também que toda a articulação da autoridade fiscal com vistas a atribuir a responsabilidade solidária às pessoas físicas em causa gravita em torno da participação, direta ou indireta, mais incisiva ou mais tênue, dessas pessoas na reestruturação societária que culminou com a formação e o aproveitamento do ágio discutido nesses autos. **Ou seja, não há razão de ser a responsabilização quanto aos créditos tributários derivados da glosa de despesas financeiras.**

As considerações tecidas quanto à irresponsabilidade do Sr. Marcelo Pizani são perfeitamente aplicáveis para o deslinde da questão atinente à pretensa responsabilidade dos Srs. Sérgio Pizzani e Maria Cristina Pizani, que sequer eram diretores da Florença Veículos S/A.

Por fim, quanto à Sra. Maria Fernanda Pisani Geara, deve-se dizer que a sua indicação como responsável solidária pelos créditos tributários em destaque é verdadeiramente tenebrosa.

Essa Sra. nunca teve qualquer cargo de direção nas empresas envolvidas, sua participação nos negócios em análise é de menos de 1/3 da posição de cada uma das outras 3 pessoas físicas envolvidas. Contudo, a autoridade fiscal houve por bem incluí-la como sujeito passivo das exações encerradas nesses autos, sendo que o seu mal restou assim descrito pela autoridade fiscal, *verbis*:

**A Sra. Maria F. P. Geara, que dentre as pessoas físicas envolvidas é a que tem papel mais discreto no processo decisório do Grupo Florença, participou do ato formal básico para a criação do ágio na AGE de 17/01/2008, assim como, tem aprovado as contas dos administradores e recebido dividendos distribuídos pela Florença Veículos S/A desde então.** (fl. 1356; sem grifos no original)

É no mínimo temerário sustentar que sócios minoritários e não gerentes devam ser responsabilizados, com fulcro no inciso III do art. 135 do CTN, por créditos

tributários devidos pela empresa de que são sócios simplesmente por (i) participarem de assembleias sociais, (ii) aprovarem contas de administradores e (iii) receberem dividendos.

Por todo o exposto, em sendo mantidas as exigências em face da Florença Veículos S/A, DOU PROVIMENTO aos Recursos Voluntários dos demais sujeitos passivos, de modo que não devem responder pelos créditos tributários mantidos.

É como voto.

*(documento assinado digitalmente)*

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator

## Voto Vencedor

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

O recurso voluntário interposto pela autuada inicialmente se dirige contra a infração de “*exclusões indevidas das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL*” referentes à reversão da “*Provisão IN CVM 319/349*” constituída em razão do ágio gerado entre partes ligadas (“*ágio interno*”), tratada no item 2.3 do Termo de Verificação Fiscal.

Afirma a *impossibilidade de tributação da receita de reversão da Provisão IN CVM 319/349*, não só porque todos os atos societários praticados foram legítimos e estavam em conformidade com a legislação societária e tributária vigente à época, mas também porque houve erro na fundamentação do lançamento, dada a *legitimidade da exclusão do lucro líquido para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, dos valores correspondentes às receitas de reversão da Provisão IN CVM 319/349 realizada pela recorrente*.

Destaca excertos da acusação fiscal no sentido de que a referida provisão, quando constituída, não foram adicionada ao lucro real e à base de cálculo da CSLL, de que as amortizações de ágio não produziram efeito no lucro contábil porque acompanhadas dos lançamentos de reversão da provisão em referência, e de que as exclusões correspondentes à reversão da provisão não deveriam ter sido objeto de exclusão *tendo em vista que os lançamentos contábeis procedidos pelo sujeito passivo já causavam um efeito 0 (zero) no resultado do exercício*.

Reporta-se às razões que motivam a constituição desta Provisão (*proteção do direito ao fluxo de dividendos dos minoritários*), assevera que a despesa correspondente à referida provisão foi adicionada ao lucro líquido para apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL pela incorporada *MVSO*, transcreve excerto da decisão recorrida que reconheceria referida adição, conclui que houve *gravíssimo erro ao tributar as receitas decorrentes da reversão da Provisão IN CVM 319/349* e complementa que a autoridade julgadora de 1ª instância *buscou “salvar” os autos de infração*”, quando o correto seria cancelá-los, em razão de sua descabida fundamentação.

**0002 EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL****EXCLUSÕES INDEVIDAS - AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO GERADO INTERNAMENTE**

*Valor excluído indevidamente do Lucro Líquido do período, na determinação do Lucro Real, conforme Relatório da Atividade Fiscal e seus Anexos.*

<b>Fato Gerador</b>	<b>Valor Apurado (R\$)</b>	<b>Multa (%)</b>
31/12/2008	7.795.100,85	150,00
31/12/2009	4.814.286,95	150,00
31/12/2010	7.016.527,60	150,00

**Enquadramento Legal**

*Fatos geradores ocorridos entre 02/05/2008 e 31/12/2010:*

*art. 3º da Lei nº 9.249/95.*

*Arts. 247 §1º, 250, 324, 385, 386 e 841 do Decreto nº 3.000/99*

*Alínea "a", do § 2º, do art. 14 da IN CVM nº 247/96, com as alterações das IN CVM nº 269/97 e nº 285/98; e, conseqüentemente, § 3º, do art. 6º da IN CVM nº 319/99.*

E, do Relatório da Atividade Fiscal às fls. 1281/1392 colhe-se os seguintes apontamentos:

**2. DAS INFRAÇÕES RELATIVAS AO IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS (IRPJ) E À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)**

**2.1. DO RESUMO**

[...]

**Exclusões indevidas**

*As indevidas exclusões foram realizadas pelo sujeito passivo com vistas a apropriar, exclusivamente para fins tributários, despesas decorrentes de amortizações de ágio gerado internamente (por aquisições de empresas pertencentes aos mesmos sócios da empresa fiscalizada) em incorporação reversa.*

[...]

*Com base principalmente nos instrumentos probatórios acima aludidos, concluímos ser impossível reconhecer a plausibilidade das exclusões procedidas pelo sujeito passivo, considerando que a sua conduta infringiu flagrantemente diversos dispositivos legais, dentre os quais a regra geral de dedutibilidade de amortizações gravada no art. 324 do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99) que estabelece, em se tratando de amortizações, que somente*

*poderá ser computada, como custo ou encargo, em cada período de apuração, a importância correspondente à recuperação do capital aplicado, ou dos recursos aplicados em despesas que contribuam para a formação do resultado de mais de um período de apuração. (grifos destes AFRFB)*

### **2.3.2. DA FUNDAMENTAÇÃO DA AUTUAÇÃO (EXCLUSÕES INDEVIDAS)**

*Ao começo da ação fiscal havia os indícios de que as exclusões das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL eram improcedentes. De forma quase que imediata, pelo exame dos Lalur/Lacs referentes aos períodos de apuração julho-2008 a dezembro-2010 (fls. 42 a 306), foram confirmadas as ocorrências de tais exclusões. Restava ainda, todavia, a dúvida sobre a dedutibilidade ou não das amortizações para efeito do cálculo dos tributos incidentes sobre o resultado. A elucidação dessa dúvida sobreveio com o exame efetuado sobre a documentação trazida em resposta ao Ofício/SRRF09/Difis nº 002/2011, de 30 de maio de 2011, enviado à Jucepar (fls. 767 a 1.163). A análise da situação fática descrita nesses documentos torna clara a não-subsunção da formação e amortização do ágio na Florença Veículos S/A à hipótese legal de dedutibilidade das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.*

*Nesta seção vamos, primeiramente, destacar os dois elementos principais da caracterização fática da situação, ou seja, a ocorrência e a avaliação das exclusões, assim como, a inexistência de substrato econômico no ágio gerado. Em segundo lugar, apresentaremos a discussão sobre a argumentação do sujeito passivo e a fundamentação do auto propriamente dita.*

[...]

*Estas reduções de pagamento foram motivadas por exclusões procedidas pelo sujeito passivo das bases de cálculo desses tributos. Se, conforme antecipamos, para efeitos tributários tal procedimento é irregular, do ponto de vista da contabilidade societária o controle desses fatos contábeis seguiu, ao menos, a literalidade das determinações para as companhias abertas do art. 6º da IN CVM nº 319/99, com as alterações da IN CVM nº 349/01<sup>13</sup> [...]*

*Já os lançamentos concernentes às amortizações são procedidos de forma que o efeito sobre o resultado do exercício é 0 (zero), ou seja, há o registro na conta de despesa “521.9.05.05 – AMORTIZ.AGIO S/INCORPORACAO” a crédito da conta de ativo diferido “125.1.01.02 – AMORT.ACUMULADA AGIO S/INCORP.” e, ao mesmo tempo, o registro na conta de ativo diferido “125.1.01.05 – (-)PROVISAO IN CVM 319/349” a crédito da conta de receita “321.4.03.01 – REV.PROV.S/AGIO INCORPORACAO”, conforme ilustração das Figuras 5 e 6. De sorte que, pelos lançamentos de amortização do ágio que têm efeito 0 (zero) sobre o resultado do exercício, não haveria ajustes a serem realizados no lucro do exercício para apuração do Lucro Real.*

[...]

#### **Ocorrência das exclusões**

*De acordo com o demonstrado até o momento não haveria razões para o fato de excluir, das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, valores correspondentes às amortizações do ágio, tendo em vista que os lançamentos contábeis procedidos pelo sujeito passivo já causavam um efeito 0 (zero) no resultado do exercício. Apesar disso, como já dissemos, foram realizadas exclusões que acumularam, no exercício 2008-2010, o valor de R\$*

19.625.915,40, ou seja, R\$ 7.795.100,85 em 2008, R\$ 4.814.286,95 em 2009 e R\$ 7.016.527,60 em 2010, conforme pode ser visualizado na **Figura 7** que é composta por recortes das Partes A dos Lalur/Lacs 2008-2010 (fls. 67, 145 e 251) da Florença Veículos S/A.

[...]

#### **Exclusões: inexistência de substância econômica**

Se de um lado comprovamos que as exclusões efetivamente ocorreram, de outro, colecionamos uma série de elementos de prova documental de que o ágio que é amortizado por essas exclusões não tem substância econômica. O que se quer dizer com a expressão “inexistência de substância ou substrato econômico” é que não houve uma contrapartida econômica na criação fictícia do ágio que passou a ser amortizado, ou seja, este ágio foi gerado apenas documentalmente em relações entre pessoas e empresas do mesmo grupo e não em relações de comutatividade, de independência e de não preponderância das partes envolvidas. Dito de outro modo, ao ágio escriturado que passou a ser amortizado pela Florença Veículos S/A não antecedeu investimento de recursos ou incorrimento em despesas, portanto, sua base é gerada de uma ficção documental, ficção esta produzida pelos seus sócios com suporte em pessoas jurídicas criadas exclusivamente para este fim.

[...]

#### **Inexistência de requisito fundamental para a validade da base legal**

De fato, a base legal referida poderia amparar a amortização de ágio em incorporação reversa. Contudo, esta base legal não ampara a situação da empresa fiscalizada, pois os fatos levados a registro, que envolvem a reestruturação societária ocorrida na Florença Veículos, não se subsumem na hipótese formada pela combinação dos referidos dispositivos. Pelo contrário, esta base legal, com alguns complementos, fundamenta a infração cometida pelo sujeito passivo.

A descrição dos fatos que temos feito até o presente momento demonstra que inexistiu um elemento fundamental para que o sujeito passivo pudesse coerentemente clamar pela proteção da base legal trazida: a substância econômica. A falta de substância econômica não só inviabiliza o aproveitamento tributário da amortização do ágio como, principalmente, inviabiliza o reconhecimento do próprio ágio para efeito da legislação societária.

Dentre os dispositivos apresentados pelo sujeito passivo destacam-se como nucleares os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 que, de forma sintética, considerando a situação específica do presente caso, determinam que a pessoa jurídica participante de incorporação, fusão ou cisão e que, em virtude disso, absorva patrimônio de outra, havendo entre essas empresas participação societária adquirida com ágio cujo fundamento seja a expectativa de rentabilidade futura, poderá amortizá-lo 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.

*Então, segundo os dispositivos em tela, são requisitos para a possibilidade de dedutibilidade dos valores acima referidos das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, entre outros: a) que seja ágio; e b) que haja uma aquisição.*

[...]

### **2.3.2.3. DAS PRINCIPAIS CONSTATAÇÕES E CONCLUSÃO ACERCA DO EXAME SOBRE AS EXCLUSÕES**

*Considerando os procedimentos fiscais realizados, bem como o exame de toda a documentação, da argumentação e da base legal trazidos pelo sujeito passivo, obtivemos como principais constatações e resultados o seguinte:*

*1. Constatamos as ocorrências de exclusões indevidas das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL nos períodos de apuração entre julho/2008 e dezembro/2010, ou seja, neste período a empresa passou a excluir das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL valores que anteriormente não havia adicionado. Estas constatações foram efetuadas com base no exame dos Lalur/Lacs (fls. 09 a 306), das DIPJ (fls. 1.164 a 1.214), das DCTF, bem como, dos arquivos digitais de Registros Contábeis fornecidos pelo sujeito passivo.*

[...]

*4. Constatamos, com base na leitura dos atos comerciais registrados na Jucepar no período em questão, que em nenhuma das etapas do conjunto de “operações estruturadas em seqüência”, além das transferência escriturais de participação societária, ocorreu investimento de capital ou recursos, ou mesmo incorrimento em despesas que justificassem num momento posterior amortização de ágio.*

[...]

*6. Constatamos que embora o sujeito passivo tenha produzido, para amparar os seus procedimentos contábil-tributários, atos formais compatíveis com a base legal informada, a dissonância entre realidade fática e a base legal faz com que os tais atos formais não gerem os efeitos pretendidos pelo sujeito passivo. Além disso, para a compreensão dos dispositivos na forma como pretendida pelo sujeito passivo, conceitos da legislação tributária, tais como ágio e aquisição, foram desvirtuados. Em outras palavras, constatamos divergência entre a forma e o conteúdo dos atos realizados, divergência esta que não poderia ser criada sem muito esforço por parte de quem a imaginou.*

[...]

### **Conclusão**

*Concluimos que as exclusões efetuadas nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL pelo sujeito passivo, ao longo do período compreendido entre julho/2008 e dezembro/2010, são improcedentes e que, além de não se enquadrarem nos dispositivos debatidos até então, infringem flagrantemente o inciso I do art. 250 do Decreto nº 3.000/99. Tais infrações provocaram reflexos gerando, ainda, novas infrações relacionadas a reduções nos recolhimentos das estimativas mensais. De sorte que, tendo sido estas infrações detectadas no curso de procedimento fiscal, é devido o consequente*

*lançamento de ofício, conforme previsão do art. 841 do mesmo Decreto.*

*Concluimos, ainda, que as exclusões e as conseqüentes reduções de pagamento dos tributos em questão foram realizadas de forma intencional, por meio de artifícios que, como demonstrado, envolvem, entre outras coisas, abuso de personalidade jurídica.*

Vislumbra-se, nesta construção argumentativa, que a autoridade lançadora não promoveu a glosa das exclusões porque a reversão da provisão para realização de ágio seria tributável. Depois de ampla abordagem dos procedimentos contábeis desenvolvidos pela fiscalizada, a autoridade lançadora concluiu que eles não geraram repercussão no lucro contábil, e que os efeitos fiscais somente lhe foram favoráveis em razão da exclusão em referência. Em conseqüência, promoveu a glosa da exclusão porque ela refletia a redução indevida do lucro tributável em razão da amortização de ágio sem substância econômica, e não porque ela decorreria de uma reversão de provisão tributável. E, neste sentido, de forma coerente, reportou-se a dispositivos legais que tratam, apenas, da dedutibilidade de amortizações na apuração do lucro tributável:

Lei nº 9.249, de 1995:

*Art. 3º A alíquota do imposto de renda das pessoas jurídicas é de quinze por cento.*

*§1º A parcela do lucro real, presumido ou arbitrado, que exceder o valor resultante da multiplicação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelo número de meses do respectivo período de apuração, sujeita-se à incidência de adicional de imposto de renda à alíquota de dez por cento. (Redação dada pela Lei 9.430, de 1996)*

*§2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, inclusive, nos casos de incorporação, fusão ou cisão e de extinção da pessoa jurídica pelo encerramento da liquidação. (Redação dada pela Lei 9.430, de 1996)*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, à pessoa jurídica que explore atividade rural de que trata a Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990.*

*§ 4º O valor do adicional será recolhido integralmente, não sendo permitidas quaisquer deduções.*

Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99:

*Art. 247. Lucro real é o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Decreto (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º).*

*§ 1º A determinação do lucro real será precedida da apuração do lucro líquido de cada período de apuração com observância das disposições das leis comerciais (Lei nº 891, de 1995, art. 37, § 1º).*

[...]

*Art. 250. Na determinação do lucro real, poderão ser excluídos do lucro líquido do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 3º):*

*I - os valores cuja dedução seja autorizada por este Decreto e que não tenham sido computados na apuração do lucro líquido do período de apuração;*

*II - os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, não sejam computados no lucro real;*

*III - o prejuízo fiscal apurado em períodos de apuração anteriores, limitada a compensação a trinta por cento do lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas neste Decreto, desde que a pessoa jurídica mantenha os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios do prejuízo fiscal utilizado para compensação, observado o disposto nos arts. 509 a 515 (Lei nº 9.065, de 1995, art. 15 e parágrafo único).*

[...]

*Art. 324. Poderá ser computada, como custo ou encargo, em cada período de apuração, a importância correspondente à recuperação do capital aplicado, ou dos recursos aplicados em despesas que contribuam para a formação do resultado de mais de um período de apuração (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 15, § 1º).*

*§ 1º Em qualquer hipótese, o montante acumulado das quotas de amortização não poderá ultrapassar o custo de aquisição do bem ou direito, ou o valor das despesas (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, § 2º).*

*§ 2º Somente serão admitidas as amortizações de custos ou despesas que observem as condições estabelecidas neste Decreto (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, § 5º).*

*§ 3º Se a existência ou o exercício do direito, ou a utilização do bem, terminar antes da amortização integral de seu custo, o saldo não amortizado constituirá encargo no período de apuração em que se extinguir o direito ou terminar a utilização do bem (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, § 4º).*

*§ 4º Somente será permitida a amortização de bens e direitos intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços (Lei nº 9.249, de 1995, art. 13, inciso III).*

[...]

*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 subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no mínimo, para cada mês do período de apuração.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[...]

*Art. 841. O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 77, Lei nº 2.862, de 1956, art. 28, Lei nº 5.172, de 1966, art. 149, Lei nº 8.541, de 1992, art. 40, Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, Lei nº 9.317, de 1996, art. 18, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 42):*

*I - não apresentar declaração de rendimentos;*

*II - deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar-se a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente;*

*III - fizer declaração inexata, considerando-se como tal a que contiver ou omitir, inclusive em relação a incentivos fiscais, qualquer elemento que implique redução do imposto a pagar ou restituição indevida;*

*IV - não efetuar ou efetuar com inexatidão o pagamento ou recolhimento do imposto devido, inclusive na fonte;*

*V - estiver sujeito, por ação ou omissão, a aplicação de penalidade pecuniária;*

*VI - omitir receitas ou rendimentos.*

*Parágrafo único. Aplicar-se-á o lançamento de ofício, além dos casos enumerados neste artigo, àqueles em que o sujeito passivo, beneficiado com isenções ou reduções do imposto, deixar de cumprir os requisitos a que se subordinar o favor fiscal.*

Instrução CVM nº 247, de 1996, com as alterações das Instruções CVM nº 269, de 1997 e 285, de 1998:

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

*Parágrafo 1º O ágio ou deságio decorrente da diferença entre o valor de mercado de parte ou de todos os bens do ativo da coligada e controlada e o respectivo valor contábil, deverá ser amortizado na proporção em que o ativo for sendo realizado na coligada e controlada, por depreciação, amortização, exaustão ou baixa em decorrência de alienação ou perecimento desses bens ou do investimento.*

*§ 2º O ágio ou o deságio decorrente da diferença entre o valor pago na aquisição do investimento e o valor de mercado dos ativos e passivos da coligada ou controlada, referido no parágrafo anterior, deverá ser amortizado da seguinte forma: (Redação dada pela Instrução CVM nº 285, de 31 de julho de 1998)*

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

*b) o ágio decorrente da aquisição do direito de exploração, concessão ou permissão delegadas pelo Poder Público – no prazo estimado ou contratado de utilização, de vigência ou de perda de substância econômica, ou pela baixa por alienação ou perecimento do investimento.*

*§ 3º O prazo máximo para amortização do ágio previsto na letra “a” do parágrafo anterior não poderá exceder a dez anos. (Redação dada pela Instrução CVM nº 285, de 31 de julho de 1998)*

*Parágrafo 4º Quando houver deságio não justificado pelos fundamentos econômicos previstos nos parágrafos 1º e 2º, a sua amortização somente poderá ser contabilizada em caso de baixa por alienação ou perecimento do investimento.*

*Parágrafo 5º O ágio não justificado pelos fundamentos econômicos, previstos nos parágrafos 1º e 2º, deve ser reconhecido imediatamente como perda, no resultado do exercício, esclarecendo-se em nota explicativa as razões da sua existência.*

Instrução CVM nº 319, de 1999:

*Art. 6º O montante do ágio ou do deságio, conforme o caso, resultante da aquisição do controle da companhia aberta que vier a incorporar sua controladora será contabilizado, na incorporadora, da seguinte forma:*

*I - nas contas representativas dos bens que lhes deram origem – quando o fundamento econômico tiver sido a diferença entre o valor de mercado dos bens e o seu valor contábil (Instrução CVM nº 247/96, art. 14, § 1º);*

*II - em conta específica do ativo imobilizado (ágio) – quando o fundamento econômico tiver sido a aquisição do direito de*

*exploração, concessão ou permissão delegadas pelo Poder Público (Instrução CVM nº 247/96, art. 14, § 2º, alínea b); e*

*III - em conta específica do ativo diferido (ágio) ou em conta específica de resultado de exercício futuro (deságio) – quando o fundamento econômico tiver sido a expectativa de resultado futuro (Instrução CVM nº 247/96, art. 14, § 2º, alínea a).*

*§1º O registro do ágio referido no inciso I deste artigo terá como contrapartida reserva especial de ágio na incorporação, constante do patrimônio líquido, devendo a companhia observar, relativamente aos registros referidos nos incisos II e III, o seguinte tratamento (Parágrafo com redação dada pela Instrução CVM nº 349, de 06 de março de 2001):*

*a) constituir provisão, na incorporada, no mínimo, no montante da diferença entre o valor do ágio e do benefício fiscal decorrente da sua amortização, que será apresentada como redução da conta em que o ágio foi registrado;*

*b) registrar o valor líquido (ágio menos provisão) em contrapartida da conta de reserva referida neste parágrafo;*

*c) reverter a provisão referida na letra “a” acima para o resultado do período, proporcionalmente à amortização do ágio; e*

*d) apresentar, para fins de divulgação das demonstrações contábeis, o valor líquido referido na letra “a” no ativo circulante e/ou realizável a longo prazo, conforme a expectativa da sua realização.*

*§2º A reserva referida no parágrafo anterior somente poderá ser incorporada ao capital social, na medida da amortização do ágio que lhe deu origem, em proveito de todos os acionistas, excetuado o disposto no art. 7º desta Instrução.*

*§3º Após a incorporação, o ágio ou o deságio continuará sendo amortizado observando-se, no que couber, as disposições das Instruções CVM nº 247, de 27 de março de 1996, e nº 285, de 31 de julho de 1998.*

Assim, caso confirmada a adição da provisão no momento de sua constituição pela incorporada *MVSO*, tem razão a recorrente quando afirma a *impossibilidade de tributação da receita de reversão da Provisão IN CVM 319/349*. Ocorre que sequer a confirmação daquela adição se faz necessária, porque este aspecto somente foi tangenciado pela Fiscalização, e não foi determinante na constatação da infração efetivamente autuada, qual seja, a redução indevida do lucro tributável em razão dos efeitos do *ágio gerado entre partes ligadas* (“*ágio interno*”).

O trabalho fiscal não pode ser desmerecido por avançar nas repercussões contábeis e fiscais não só das despesas de amortização do ágio, como também da provisão decorrente da constituição do mesmo ativo. Tivesse a Fiscalização apenas glosado as despesas de amortização do ágio, sem discorrer sobre os efeitos da realização da provisão, dúvidas poderiam surgir no curso do contencioso administrativo acerca da real redução do lucro tributável. Neste sentido, a análise fiscal deixa claro que embora a redução do lucro contábil pela amortização do ágio tenha sido anulada pela a receita de realização da provisão, a posterior exclusão desta receita restabeleceu os efeitos da redução do lucro decorrente da amortização do ágio. Assim, ainda que em primeira análise seja possível vislumbrar as exclusões como permitidas por lei, elas representam a fase final de um procedimento que,

como se demonstrará à frente, não é admitido no âmbito contábil e, por consequência, no âmbito tributário.

Acrescente-se, ainda, que nos termos atualizados da Instrução CVM nº 319/99 (art. 6º, §1º, alínea “a”), a provisão em referência deve representar, no mínimo, o *montante da diferença entre o valor do ágio e do benefício fiscal decorrente da sua amortização, que será apresentada como redução da conta em que o ágio foi registrado*. Significa dizer que nem sempre as despesas de amortização de ágio serão anuladas integralmente pela receita de reversão de provisão, e a identificação dos efeitos fiscais do procedimento questionado demandará a investigação acerca da constituição e da realização da provisão correlata.

Este Colegiado, aliás, já se manifestou em face de outro procedimento fiscal, no qual a determinação da base tributável também foi afetada pelas exclusões decorrentes de reversão da mencionada provisão, consoante exposto por esta Relatora no voto condutor do Acórdão nº 1101-000.968:

*A recorrente também questiona a glosa de exclusão decorrente de reversão de provisão, defendendo seu direito de promover tal exclusão, na medida em que a provisão, no momento de sua constituição, era indedutível. Todavia, observa-se que para determinar o valor tributável, a autoridade lançadora inicialmente identificou as despesas registradas na conta nº 431110 (Despesas Amortização Ágio) que, pelo seu valor líquido, efetivamente reduziram o lucro contábil e o lucro tributável, glosando os seguintes valores: i) ano-calendário de 2.004 R\$ 2.521.367,82, ii) anos-calendário de 2.005 a 2.007 R\$ 5.042.735,64 por ano, totalizando de 2.004 a 2007 o valor geral de R\$ 17.649.574,74 (fl. 34).*

*Contudo, mais à frente, no Termo de Verificação Fiscal, a autoridade lançadora observou que os valores líquidos deduzidos na conta nº 431110 já estavam reduzidos pela contrapartida da realização da provisão para ajuste do valor do ágio, de modo a proporcionar um Lucro Líquido Contábil maior. Em consequência, para complementar o efeito fiscal da amortização integral do ágio criado por meio das operações antes questionadas, a contribuinte promoveu exclusões a título de reversão nos valores de R\$ 4.894.419,96 em 2004 e R\$ 9.788.839,80 em 2005, 2006 e 2007. A soma destes valores, portanto, corresponde à reversão do efeito fiscal da amortização do ágio aqui questionado, razão pela qual correta se mostra a glosa da exclusões correspondentes a reversões de provisão.*

*Quanto à adição promovida no momento da constituição desta provisão, cabe observar que ela era pertinente, na medida em que a constituição da provisão gera uma despesa redutora do lucro tributável. Se, mais à frente, ao baixar esta provisão, a contribuinte tivesse feito uso de uma conta de receita própria, sua exclusão seria pertinente. Mas, na medida em que a contribuinte realizou esta provisão em contrapartida à conta de despesa de amortização do ágio, sua exclusão passou a representar a complementação da amortização do ágio. Assim, as mesmas razões que justificam a glosa da amortização contábil do ágio, determinam a glosa da exclusão de seu complemento.*

*Para maior clareza, demonstra-se abaixo o procedimento adotado pela contribuinte e as conseqüências atribuídas pela Fiscalização, bem como o procedimento que, em regra, é implementado pelos contribuintes e o procedimento fiscal daí decorrente. Adota-se como exemplo apenas os procedimentos verificados no ano-calendário 2005, pois este período não é contaminado pela próxima infração a seguir abordada, e guarda os mesmos contornos do que verificado nos anos-calendário 2006 e 2007.*

*Assim agiu a contribuinte, conforme espelhado nos extratos do Razão juntados às fls. 247/309:*

● *Lançamento de amortização do ágio:*

*D – Despesa Amortização Ágio – Conta nº 43110 C – Ágio s/ Investimento Amortização – Conta nº 105115 Valor: R\$ 1.235.964,63 ao mês (total de R\$ 14.831.575,56)*

● *Lançamento de realização da provisão redutora do investimento:*

*D – Provisão p/ Ajuste do Valor do Ágio - Conta nº 105111 C – Despesa Amortização Ágio – Conta nº 431110 Valor: R\$ 815.736,36 ao mês (total de R\$ 9.788.839,92)*

*Considerando que a conta 431110 também recebeu, durante o ano-calendário, outros registros mensais a débito de R\$ 67.365,59 (total de R\$ 808.387,08), seu saldo final é representado pela diferença entre os lançamentos a débito (R\$ 14.831.575,56 e R\$ 808.388,28) e os lançamentos a crédito (R\$ 9.788.839,92). Ou seja, pelo valor de R\$ 5.851.122,72.*

*Ao promover a glosa, a autoridade fiscal teve em conta que apenas o valor de R\$ 5.851.122,72 foi deduzido como despesa na demonstração de resultado do período. Assim, dele descontando as outras amortizações contabilizadas na mesma conta (R\$ 808.388,28), classificou a diferença de R\$ 5.042.735,64 como adições não computadas no lucro real, item 1.2 do Auto de Infração (fl. 11), na medida em que somente é possível dizer que a contribuinte não adicionou ao lucro real despesa indedutível até o montante em que esta despesa afetou o resultado do exercício.*

*Prosseguindo, a autoridade fiscal constatou que, como a baixa da provisão para ajuste do valor do ágio foi efetuado a crédito da conta 43110 “Despesa Amortização Ágio” o saldo desta conta foi diminuído e para reverter tal situação, o contribuinte utiliza-se da exclusão do Lucro Líquido, no LALUR, para fins de apuração do lucro real. No período em referência, foi excluído do lucro real o montante de R\$ 9.788.839,80, e esta parcela constou do item 2 do Auto de Infração como exclusão não autorizada pela legislação.*

*A anormalidade do procedimento da contribuinte foi, como já dito, contabilizar a crédito de conta de despesa a realização de provisão, quando o correto seria computá-la em conta de receita. Se assim procedesse, realizaria os seguintes lançamentos:*

● *Lançamento de amortização do ágio:*

*D – Despesa Amortização Ágio – Conta nº 43110 C – Ágio s/ Investimento Amortização – Conta nº 105115 Valor: R\$ 1.235.964,63 ao mês (total de R\$ 14.831.575,56)*

● *Lançamento de realização da provisão redutora do investimento:*

*D – Provisão p/ Ajuste do Valor do Ágio - Conta nº 105111 C – Realização de Provisão – Conta nº 4XXXX Valor: R\$ 815.736,36 ao mês (total de R\$ 9.788.839,92)*

*Em tais condições, a glosa tratada no item 1.2 do Auto de Infração recairia sobre o montante de despesa contabilizado na conta 431110 e transportado para o resultado do exercício, qual seja, R\$ 14.831.575,56, e não R\$ 5.042.735,64, como aqui se fez. E, neste contexto, teria a razão a contribuinte em afirmar legítima a exclusão de R\$ 9.788.839,92 que, assim, se prestaria a anular receita indevidamente computada no resultado do exercício.*

*Veja-se que a circunstância aqui presente é totalmente distinta daquela apontada pela recorrente em sua sustentação oral, na qual a autoridade fiscal, ao pretender glosar as amortizações de ágio, ao invés de valer-se de valor computado como despesa, indica como indevida a exclusão, de mesmo valor, computada para fins de reversão de provisão semelhante à aqui tratada. Nestes autos, a autoridade lançadora deixou claro que somente promoveu a glosa da exclusão de realização de provisão porque esta se prestava a complementar o efeito redutor do lucro real, não alcançado com a despesa originalmente contabilizada, vez que esta foi minorada pelo lançamento a crédito, na mesma conta contábil, da reversão de provisão.*

*Frise-se, também, que a autoridade fiscal poderia, neste caso, ter promovido apenas a glosa da despesa lançada a débito da conta 431110, como defende a recorrente também em sustentação oral. Para tanto, bastaria demonstrar que embora o saldo final da conta contábil transportado para resultado foi minorado por lançamentos a crédito posteriormente excluídos na apuração do lucro real. Todavia, o fato de existir outra forma de se motivar a exigência de forma alguma desmerece aquela adotada nestes autos, decorrente, basicamente, da forma anormal de contabilização de reversão de provisão adotada pela contribuinte.*

*Reiterando: se a contribuinte, ao realizar esta provisão, fizesse uso de uma conta de receita própria, sua exclusão seria pertinente. Contudo, ao realizar esta provisão em contrapartida à conta de despesa de amortização do ágio, reduzindo seu saldo, sua exclusão passou a representar a complementação da amortização do ágio, na medida em que inexistia receita a ser anulada na composição do resultado do exercício. Descritos claramente os fatos e sua consequência tributária, nenhuma irregularidade pode ser imputada à conduta da autoridade lançadora.*

*Assim, também deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente às exclusões decorrente da provisão para ajuste do valor do ágio, glosadas nos períodos fiscalizados.*

Vê-se, do exposto, que o fato de a glosa recair sobre a exclusão da receita de reversão de provisão não é motivo suficiente para determinar o cancelamento da exigência. Importa, sim, a análise integral da abordagem fiscal e de seu fundamento legal, para daí extrair a exata compreensão do que motivou o lançamento. Neste sentido, também, a decisão recorrida, que em nada aperfeiçoou a exigência, ao contrário do que alega a recorrente:

*Os lançamentos relacionados à conta do diferido (Ágio) têm efeito zero sobre o resultado do exercício, pois a despesa gerada pela amortização do ágio é anulada pela receita apurada contabilmente em decorrência da reversão da provisão.*

*A exclusão efetuada pelo contribuinte, para fins de apuração do lucro real, lastreada no fato de ter sido procedida a reversão da provisão não se justifica, dado que na mesma data foi registrada uma despesa relacionada à amortização do ágio.*

*Com efeito, o cerne do presente litígio se concentra na análise da possibilidade ou não de o contribuinte reconhecer para fins de apuração do lucro real a amortização do ágio, conforme previsto no art. 7º da Lei nº 9.532/97, sendo dispensável a discussão a respeito da reversão das provisões consideradas indedutíveis, cujo efeito na apuração do lucro real foi anulado pelo reconhecimento contábil de uma despesa no mesmo valor, relacionada à amortização do ágio.*

Também merece ser citada a decisão de 1ª instância que antecedeu o Acórdão nº 1402-001.357, invocado pela recorrente:

*77. É também descabida a alegação de que, tendo sido adicionado o valor da despesa com a constituição da provisão, o valor das receitas incorridas contabilmente com a reversão da provisão constituída com base nas Instruções CVM nºs 319 e 349 deve ser excluído do lucro real, sob pena de tributação em duplicidade.*

[...]

*81. Ainda que se considere que a Dacar Química, na condição incorporadora, sucedeu a incorporada (FBM Participações) em todos os seus direitos e obrigações, conforme disposto no artigo 227 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e artigo 1.116 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), inclusive os valores controlados na parte “B” do LALUR (com exceção de prejuízos fiscais e diferimento do lucro inflacionário) para adição ou exclusão em períodos subsequentes, cabe destacar que FBM Participações também não ofereceu valor algum à tributação, pois o valor por esta adicionado na parte “A” do LALUR em 31/12/2004 apenas anulou a despesa indedutível contabilizada como Provisão Instrução CVM 349.*

*82. A Instrução CVM nº 319, de 03 de dezembro de 1999, com as alterações trazidas pela Instrução CVM nº 349, de 6 de março de 2001, que regulou as operações de incorporação, fusão e cisão envolvendo companhias abertas – disposições não obrigatórias para as companhias fechadas e demais pessoas jurídicas –, determinou em seu artigo 6º os ajustes contábeis a serem efetuados em decorrência do ágio ou do deságio resultante da aquisição do controle da companhia aberta que vier a incorporar sua controladora:*

[...]

*85. Portanto, nos termos da Instrução CVM nº 319, de 1999, com as alterações da Instrução CVM nº 349, de 2001, nas incorporações reversas o ágio com fundamento em perspectiva de rentabilidade futura deve ser reconhecido nas demonstrações contábeis da incorporadora pelo montante do benefício fiscal esperado, cujo*

valor pode ser dimensionado com base na diminuição futura do imposto de renda e da CSLL em decorrência da possibilidade de amortização desse ágio.

86. Esse reconhecimento se opera mediante constituição de provisão, na investidora, no montante da diferença entre o valor do ágio apurado e o benefício fiscal decorrente da sua amortização, provisão esta apresentada como redutora da conta em que o ágio foi registrado, enquanto o montante do benefício fiscal esperado – que corresponde à única parcela do ágio que tem substância econômica – deve ser escriturado em conta de reserva especial de ágio na incorporação a que se refere a letra “b” do § 1º da Instrução CVM nº 319, de 1999, com as alterações da Instrução CVM nº 349, de 2001, constante do patrimônio líquido.

[...]

89. **A Provisão Instruções CVM 319 e 349 apenas evidenciou o real valor de R\$ 8.491.115,47 das participações societárias da Dacar Química, nele computado eventual ágio recuperável, conforme pode ser confirmado pelo acervo patrimonial vertido para a interessada na incorporação reversa ocorrida em 01/03/2005, conforme Ata de Assembleia Geral Extraordinária da Dacar Química do Brasil S/A (fls. 121125 e 729731)**

[...]

90. **A despesa de R\$ 71.590.938,00 contabilizada pela FBM Participações S/A em 31/12/2004 na constituição da Provisão Instruções CVM 319 e 349 é indedutível não só por não se tratar de provisão com dedutibilidade expressamente prevista, conforme disposto no artigo 335 do RIR de 1999, mas também por se referir à despesa indedutível com o ágio não recuperável constituído em 30/11/2004, por falta de efetiva substância econômica, razão pela qual foi correta a adição de seu valor na parte “A” do LALUR.**

91. **Essa indedutibilidade não se restringe apenas ao período de apuração encerrado em 31/12/2004, mas atinge todo e qualquer período de apuração posterior, motivo pelo qual a Provisão Instruções CVM 319 e 349 não deveria constar da parte “B” do LALUR da FBM Participações e não poderia jamais ter sido transferida para o LALUR da interessada na operação de incorporação reversa.**

92. **Observe-se que uma provisão é utilizada para registrar uma provável despesa futura que poderá ocorrer ou não, mas somente são dedutíveis as provisões com dedutibilidade expressamente prevista. A despesa com constituição de provisão não expressamente autorizada deve ser adicionada ao LALUR para ser excluída por ocasião da reversão da provisão no período em que a despesa provisionada for efetivamente paga e/ou incorrida, porquanto tal despesa seria nesse momento dedutível, desde que atendido o requisito da necessidade para realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa, além de ser usual e normal no tipo de transação, operação ou atividades desenvolvidas pela empresa.**

93. **Portanto, como a reversão da Provisão Instruções CVM 319 e 349 diz respeito a uma despesa indedutível que jamais poderia**

*reduzir o resultado tributável da contribuinte, despesa esta decorrente da amortização indevida de ágio interno, conforme já detalhadamente analisado no presente voto, é totalmente descabida a alegação de que o lançamento fiscal da exclusão no LALUR da reversão dessa provisão acarretaria tributação em duplicidade.*

94. *Saliente-se que a Provisão Instruções CVM 319 e 349 representa justamente a negação do fundamento que embasou o planejamento tributário executado pela interessada, porquanto diz respeito à parcela sem substância econômica do ágio e cujo valor jamais será recuperado, e não haveria de ser precisamente a reversão dessa provisão o respaldo para a redução indevida do resultado tributável da contribuinte.*

95. *Dessa forma, voto por manter integralmente a exigência correspondente. (negrejou-se)*

Impróprio, assim, limitar a análise da exclusão em questão ao fato de ela ter sido antecedida por uma adição, no momento da constituição da provisão. A provisão decorre, necessariamente, da falta de substância econômica do ágio posteriormente amortizado, e a exclusão da receita de sua realização quebra a neutralidade verificada no âmbito contábil em razão das operações questionadas pela Fiscalização. Logo, está correto o procedimento fiscal quando classifica de indevida a redução do lucro tributável verificada após a exclusão da receita de reversão de provisão, sob o fundamento de que a amortização do ágio que a motiva seria indedutível.

Por tais razões, deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário da autuada, na parte em que afirma a insubsistência do lançamento em decorrência de tributação em duplicidade revelada pela glosa de exclusão da receita de reversão de provisão.

Prosseguindo, a autuada alega que o ágio amortizado *é respaldado pelo Direito, seja pela legislação societária, seja pela legislação tributária*. Diz que o Sr. Agente Fiscal valeu-se de entendimentos contábeis para não aceitar o procedimento fiscal adotado pela Recorrente, confundindo-se, portanto, as duas ciências. Destaca excertos da decisão recorrida que também se reportam à inadmissibilidade do ágio em questão no âmbito contábil, e passa a discorrer sobre: 1) *Ciência Contábil como instrumento para medição da riqueza*; 2) *Direito Contábil Societário*; 3) *Direito Contábil Fiscal/Tributário*; e 4) *Utilização do Direito Contábil Societário e do Direito Contábil Fiscal/Tributário para a Apuração do IRPJ e da CSLL*, observando que o distanciamento entre a Ciência Contábil e o Direito Contábil Societário restou evidenciado com o advento da Lei nº 11.638/2007, demonstrando que o entendimento da Ciência Contábil nem sempre é válido para fins de aplicação da legislação societária e tributária. Reporta-se também às especificidades da apuração tributária desde a edição do Decreto-lei nº 1.598/77, defendendo a prevalência da contabilidade fiscal em face da contabilidade societária, em caso de conflito entre elas.

Por tais razões, diz que as autoridades fiscal e julgadora cometeram *grave equívoco ao analisar a admissibilidade do “ágio interno” exclusivamente sob a ótica da “Ciência Contábil”*, observando que o próprio Ofício-Circular CVM/SNC/SEP nº 01/2007 *não questiona a validade do ágio interno, do ponto de vista da legislação societária*. E confronta argumentos da decisão recorrida com a *conclusão do Professor Eliseu Martins, Titular da FEA/USP, acerca da validade do “ágio interno” no que tange à legislação tributária, extraída do parecer elaborado em conjunto com Jorge Vieira da Costa Júnior, especialmente porque ali*

consignado que *o respaldo em legislação tributária para o fenômeno – ágio gerado internamente – dá sentido econômico à operação.*

Cita, ainda, outra manifestação do Professor Eliseu Martins, destacando que *nada na lei fiscal ou contábil jamais vedou a dedutibilidade do ágio interno até 2010.* E conclui pela *legalidade do ágio no caso concreto ora analisado*, pleiteando o cancelamento das exigências em razão das deficientes premissas adotadas pela autoridade lançadora.

Inicialmente é pertinente destacar que as operações societárias analisadas pela Fiscalização têm início em 31/08/2007, quando não mais em vigor o dispositivo legal que, nos termos do mencionado artigo de Eliseu Martins, em conjunto com Jorge Vieira da Costa Júnior, se prestaria como *respaldo em legislação tributária para o fenômeno*, qual seja, o art. 36 da Lei nº 10.637/2002, revogado pela Lei nº 11.196/2005.

No mais, observa-se que antes das operações realizadas entre 31/08/2007 e 01/07/2008, os sócios Marcelo Pizani, Sérgio Pizzani, Maria Cristina Pizzani e Maria Fernanda Pisani detinham as ações da autuada, cujo capital social representava R\$ 8.273.251,51, e ao seu final esta participação é mantida de forma indireta, com a intervenção da *holding* Padovas Participações S/A, e segmentada entre a autuada (com capital social de R\$ 2.173.251,51) e Florença Caminhões S/A, constituída em 31/08/2007 *para suportar a nova atividade operacional pretendida pelos acionistas da Recorrente* (com capital social de R\$ 6.110.000,00). Neste intervalo, o investimento na autuada, equivalente ao capital social de R\$ 8.273.251,51 e ao patrimônio líquido de R\$ 17.484.018,51, é transferido para a titularidade de Padovas Participações S/A avaliado a R\$ 92.109.192,99, e por esta integralizado em MVSO Participações S/A, para no patrimônio desta permanecer por apenas 4 (quatro) meses, até ser promovida a cisão que, em 01/07/2008, resultou na versão do ágio de MVSO Participações S/A para a autuada, e restabeleceu a participação societária de Padovas Participações S/A na autuada.

A autuada argumenta que o ágio se formou na *incorporação das ações da Recorrente pela PADOVAS, pelo seu valor de mercado avaliado com base na expectativa de rentabilidade futura, suportado por laudo de avaliação*, objetivando a *melhoria nos índices do Grupo, o que permitiu, quando oportuno e conveniente, obter melhores taxas de empréstimos e financiamentos no mercado financeiro, bem como melhoria dos limites de crédito junto à montadora*, além de ter resultado em *fortalecimento patrimonial para eventual abertura do capital social ou associação com outros grupos empresariais nacionais ou estrangeiros.*

Assim fez, porém, antecipando por ação única e exclusiva de seus sócios, a rentabilidade futura que talvez se verificasse se a empresa continuasse operando pelo período estipulado pelos avaliadores (10 anos, de 2007 a 2016, conforme fl. 333).

De outro lado, o art. 7º da Lei nº 9.532/97 é expresso quanto à possibilidade de redução do lucro tributável por amortização de ágio, apenas, quando uma pessoa jurídica *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*, como abaixo transcrito:

Lei 9.532, de 10 de dezembro 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 art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977:**

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

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

**III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei 9.718, de 27/11/98)**

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

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

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

- a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;*
- b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.*

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

- a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;*
- b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.*

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

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

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

a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;

b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.”

Decreto-lei nº 1.598, de 30 de dezembro 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**, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.

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

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

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

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

c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

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

§ 4º - As normas deste Decreto-lei sobre investimentos em coligada ou controlada avaliados pelo valor de patrimônio líquido aplicam-se às sociedades que, de acordo com a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, tenham o dever legal de adotar esse critério de avaliação, inclusive as sociedades de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente, com investimento relevante, cuja avaliação segundo o mesmo critério seja necessária para determinar o valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada.

[...]

Art. 23. ....

[...]

§ 5º - Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da **amortização de ágio ou deságio na aquisição**, nem os ganhos ou perdas de capital derivados de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País. (negrejou-se)

Os dispositivos transcritos somente se referem ao ágio formado na **aquisição** de investimentos e, ainda, o art. 7º da Lei nº 9.532/97 frisa que deve ser ele *apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977*, o qual, por sua vez,

trata do ágio formado entre o custo **de aquisição** do investimento e o valor do patrimônio líquido na época **da aquisição**. E somente há **aquisição** quando há intervenção de terceiro e efetiva transmissão de propriedade do direito.

Neste sentido, inclusive, é a interpretação veiculada no Ofício-Circular CVM/SNC/SEP nº 01/2007:

#### **"20.1.7 "Ágio" gerado em operações internas**

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

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

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

*Em nosso entendimento ainda que essas operações atendam integralmente os requisitos societários do ponto de vista econômico-contábil é preciso esclarecer que o ágio surge única e exclusivamente, quando o **preço (custo) pago** pela aquisição ou subscrição de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial supera o valor patrimonial desse investimento. E mais preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros. Assim não há do ponto de vista econômico geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo. Qualquer argumento que não se fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível.*

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

*Portanto é nosso entendimento que essas transações não se revestem de substância econômica e da indispensável independência entre as partes para que seja passível de registro. mensuração e evidenciação pela contabilidade." (Os grifos constam do original).*

Este ato limita-se a reforçar o que consta da lei desde sua edição: é necessário que haja **preço (custo) pago** pela aquisição ou subscrição de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, superior ao valor patrimonial desse investimento. E

somente há preço e, por consequência, aquisição, quando a operação se realiza entre partes independentes.

E, não bastasse esta evidência para sua caracterização como ato interpretativo, aplicável a qualquer tempo, cabe também destacar o que expresso em sua introdução:

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

Isto porque o Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações, elaborado pela referida FIPECAFI (Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras) afirma o mesmo entendimento no âmbito doutrinário, expondo com clareza o conceito contábil de ágio nos termos a seguir transcritos:

#### **11.7.1 — Introdução e Conceito**

*Os investimentos, como já vimos, são registrados pelo valor da equivalência patrimonial e, nos casos em que os investimentos foram feitos por meio de subscrições em empresas coligadas ou controladas, formadas pela própria investidora, não surge normalmente qualquer ágio ou deságio. Veja-se, todavia, caso especial no item 11.7.6.*

*Todavia, no caso de uma companhia **adquirir** ações de uma empresa já existente, pode surgir esse problema.*

*O conceito de ágio ou deságio, aqui, não é o da diferença entre o valor pago pelas ações e seu valor nominal, mas a diferença entre o valor pago e o valor patrimonial das ações, e ocorre quando adotado o método da equivalência patrimonial.*

*Dessa forma, há ágio quando o preço de custo das ações for maior que seu valor patrimonial, e deságio, quando for menor, como exemplificado a seguir.*

#### **11.7.2 Segregação Contábil do Ágio ou Deságio**

*Ao **comprar** ações de uma empresa que serão avaliadas pelo método da equivalência patrimonial, deve-se, já na ocasião da **compra**, segregar na Contabilidade o preço total de custo em duas subcontas distintas, ou seja, o valor da equivalência patrimonial numa subconta e, o valor do ágio (ou deságio) em outra subconta(..)*

#### **11.7.3 Determinação do Valor do Ágio ou Deságio**

##### **a) GERAL**

*Para permitir a determinação do valor do ágio ou deságio, é necessário que, na data-base da aquisição das ações, se determine o*

valor da equivalência patrimonial do investimento, para o que é necessária a elaboração de um Balanço da empresa da qual se compraram as ações, preferencialmente na mesma data-base da compra das ações ou até dois meses antes dessa data. Todavia, se a aquisição for feita com base num Balanço de negociação, poderá ser utilizado esse Balanço, mesmo que com defasagem superior aos dois meses mencionados. Ver exemplos a seguir.

#### b) DATA-BASE

Na prática, esse tipo de negociação é usualmente um processo prolongado, levando, às vezes, a meses de debates até a conclusão das negociações. A data-base da contabilização da compra é a da efetiva transmissão dos direitos de tais ações aos novos acionistas a partir dela, passam a usufruir dos lucros gerados e das demais vantagens patrimoniais.(..)

#### 11.7.4 Natureza e Origem do Ágio ou Deságio

(...)

#### c) ÁGIO POR VALOR DE RENTABILIDADE FUTURA

Esse ágio (ou deságio) ocorre quando se paga pelas ações um valor maior (menor) que o patrimonial, em função de expectativa de rentabilidade futura da coligada ou controlada adquirida.

Esse tipo de ágio ocorre com maior frequência por envolver inúmeras situações e abranger diversas possibilidades.

No exemplo anterior da Empresa B, os \$ 100.000.000 pagos a mais na compra das ações representam esse tipo de ágio e devem ser registrados nessa subconta específica.

Sumariando, no exemplo anterior, a contabilização da compra das ações pela Empresa A, por \$ 504.883.200, seria (...).

#### 11.7.5 Amortização do Ágio ou Deságio

##### a) CONTABILIZAÇÃO

##### I - Amortização do ágio (deságio) por valor de rentabilidade futura

O ágio pago por expectativa de lucros futuros da coligada ou controlada deve ser amortizado dentro do período pelo qual se pagou por tais futuros lucros, ou seja, contra os resultados dos exercícios considerados na projeção dos lucros estimados que justifiquem o ágio. O fundamento aqui é o de que, na verdade, as receitas equivalentes aos lucros da coligada ou controlada não representam um lucro efetivo, já que a investidora pagou por eles antecipadamente devendo, portanto, baixar o ágio contra essas receitas. Suponha que uma empresa tenha pago pelas ações adquiridas um valor adicional ao do patrimônio líquido de \$ 200.000, correspondente a sua participação nos lucros dos 10 anos seguintes da empresa adquirida. Nesse caso, tal ágio deverá ser amortizado na base de 10% ao ano. (Todavia, se os lucros previstos pelos quais se pagou o ágio não forem projetados em uma base uniforme de ano para ano, a amortização deverá acompanhar essa evolução proporcionalmente).(..)

Nesse sentido, a CVM determina que o ágio ou o deságio decorrente da diferença entre o valor pago na aquisição do investimento e o

valor de mercado dos ativos e passivos da coligada ou controlada deverá ser amortizada da seguinte forma (...).

#### 11.7.6 **Ágio na Subscrição**

(...)

b) por outro lado, vimos nos itens anteriores ao 11.7 que **surge o ágio ou deságio somente quando uma empresa adquire ações ou quotas de uma empresa já existente, pela diferença entre o valor pago a terceiros e o valor patrimonial de tais ações ou quotas adquiridas dos antigos acionistas ou quotistas.**

Poderíamos concluir, então, que não caberia registrar um ágio ou deságio na subscrição de ações. Entendemos, todavia, que quando da subscrição de novas ações, em que há diferença **entre o valor de custo do investimento e o valor patrimonial contábil**, o ágio deve ser registrado pela investidora.

Essa situação pode ocorrer quando os acionistas atuais (Empresa A) de uma empresa B resolvem admitir **novo acionista (Empresa X)** não, pela venda de ações já existentes, mas pela emissão de novas ações a serem subscritas, pelo **novo** acionista. Ou quando um acionista subscreva aumento de capital no lugar de outro.

**O preço de emissão das novas ações, digamos \$ 100 cada, representa a negociação pela qual o acionista subscritor está pagando o valor, patrimonial contábil da Empresa B, digamos \$ 60, acrescido de uma mais-valia de \$ 40, correspondente, por exemplo, ao fato de o valor de mercado dos ativos da Empresa B ser superior a seu valor contabilizado. Tal diferença representa, na verdade, uma reavaliação de ativos, mas não registrada pela Empresa B, por não ser obrigatória.**

Notemos que, nesse caso, não faz sentido lógico que o novo acionista ou mesmo o antigo, ao fazer a integralização do capital, registre seu investimento pelo valor patrimonial das suas ações e reconheça a diferença como perda não operacional. Na verdade, nesse caso, **o valor pago a mais tem substância econômica bem fundamentada e deveria ser registrado como um ágio, baseado no maior valor de mercado dos ativos da Empresa B.**" (negrejou-se)

E não se diz, aqui, que a alienação de uma participação societária somente se dá mediante pagamento, em sentido estrito. Exige-se, apenas, uma alteração substancial no patrimônio do alienante, a qual somente se verifica se ele passar a dispor de algo que antes não possuía, condição ausente neste caso, em que a participação societária detida pela controladora da autuada, contemporaneamente constituída mediante conferência da totalidade de ações que os sócios originais nela detinham, circula e retorna ao seu patrimônio no curto espaço de tempo em que a “reestruturação societária” é promovida.

Neste sentido, também, a abordagem do Presidente e Julgador Ricardo Antônio Carvalho Barbosa, consignada na decisão de 1ª instância, acerca do ágio interno, constituído em operações entre partes dependentes:

*Os estudiosos da ciência contábil definem o “Ágio Interno” como o decorrente de transações entre empresas sob controle comum, ou gerado internamente pela própria entidade. No presente caso, estaremos tratando da primeira situação.*

*O reconhecimento de um ágio gerado dentro de um mesmo grupo econômico não encontra respaldo na ciência contábil, pois não é possível reconhecer uma mais-valia de um investimento quando originado de transação dos sócios com eles mesmos, haja vista a ausência de substância econômica na operação e de não resultar de um processo imparcial de valoração, num ambiente de livre mercado e de independência entre as duas companhias. São inúmeras as manifestações nesse sentido, conforme se verá a seguir.*

*Trata-se, pois, de um ágio apenas escritural, que não resulta de qualquer ganho concreto, e sim de mera atribuição de novo valor na transferência de titularidade de ações, não possuindo consistência ontológica para ser reconhecido como verdadeiro ágio.*

*O falso ágio (no caso, ágio interno) se verifica quando as ações continuam, de fato, as mesmas, sobre o mesmo patrimônio e pertencentes, de fato, aos mesmos proprietários – ainda que indiretamente. A riqueza que cada acionista possuía antes é exatamente igual à riqueza que continuou a possuir após as movimentações. Assim, em articulações societárias artificiais e meramente formais, não há ágio pago e nem recebido.*

[...]

*Da lição dos renomados mestres fica claro que, para efeitos contábeis e societários, o surgimento de ágio, assim como lucro, pressupõe transação onerosa.*

*Sem título oneroso não há mais-valia. Está na sua gênese a existência de um sacrifício, que alguém se predispõe a fazer, acima de determinado limite nominal, patrimonial, etc.*

*O doutrinador Marco Aurélio Greco (“Planejamento Tributário”, Editora Dialética), ao enumerar algumas modalidades de planejamentos tributários com escassas chances de oposição contra o Fisco, também se posiciona contrariamente à figura do ágio sobre si mesmo:*

“Capítulo XVI – Operações Preocupantes

XVI.1. Razão desta Denominação

A experiência no campo do Direito Tributário mostra que, muitas vezes, surgem casos em que são desenhadas determinadas operações que exigem uma particular atenção do intérprete antes de emitir um pronunciamento quanto à sua oponibilidade ou não contra o Fisco.

Como reiteradamente exposto, uma conclusão só pode ser emitida à vista de cada caso concreto e diante das múltiplas circunstâncias que o cerca, não apenas no plano da formulação abstrata da operação, mas também, à vista da história que cerca aquele determinado contribuinte (seu perfil e relevância, o empreendimento concreto, condutas anteriores que tenha realizado etc.).

Não obstante as conclusões dependam do caso concreto, existem algumas situações que, por si só, recomendam especial atenção, pois geram preocupação aos que diante delas se encontram.

Por isso, será feita uma singela enumeração destas situações, sem que isto esgote o conjunto de hipóteses que podem gerar preocupação aos que atuam nessa área.

(...)

XVI.10. Ágio de si Mesmo

Por vezes, quando uma pessoa adquire determinada participação societária o faz com ágio, pois o valor da aquisição é superior ao respectivo valor de património líquido.

Ocorre que, num momento posterior à aquisição, por vezes sucede de ser feita uma incorporação às avessas que gera uma situação curiosa em relação ao ágio na aquisição da participação societária. Com efeito, o ágio tem por objeto uma participação societária de titularidade da controladora, que representa fração do capital da pessoa jurídica controlada à qual ele se reporta. Na medida em que a controlada incorpora a controladora, desaparece o sujeito jurídico titular da participação societária. Assim, caso preservado, o montante do ágio passaria a estar dentro da incorporadora (antiga controlada), possuindo como origem um elemento que agora integra a própria incorporadora. Seria um ‘ágio de si mesmo’, o que sugere uma preocupação quando se analisa caso concreto que apresente este feito.” (Grifou-se).

*Esse impedimento decorre da Ciência Contábil e foi consagrado pelo Conselho Federal de Contabilidade que o enunciou, expressamente, como consequência do Princípio do Registro pelo Valor Original, consoante art. 7º da Resolução CFC nº 750/1993, em sua redação original (destaques acrescentados):*

“SEÇÃO IV

#### O PRINCÍPIO DO REGISTRO PELO VALOR ORIGINAL

Art. 7º Os componentes do património devem ser registrados pelos valores originais das transações com o mundo exterior, expressos a valor presente na moeda do País, que serão mantidos na avaliação das variações patrimoniais posteriores, inclusive quando configurarem agregações ou decomposições no interior da ENTIDADE.

Parágrafo único. Do Princípio do REGISTRO PELO VALOR ORIGINAL resulta:

I – a avaliação dos componentes patrimoniais deve ser feita com base nos valores de entrada, considerandose como tais os resultantes do consenso com os agentes externos ou da imposição destes;

**II – uma vez integrado no património, o bem, direito ou obrigação não poderão ter alterados seus valores intrínsecos, admitindo-se, tão-somente, sua decomposição em elementos e/ou sua agregação, parcial ou integral, a outros elementos patrimoniais;**

III – o valor original será mantido enquanto o componente permanecer como parte do património, inclusive quando da saída deste;

IV – os Princípios da ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA e do REGISTRO PELO VALOR ORIGINAL são compatíveis entre si e complementares, dado que o primeiro apenas atualiza e mantém atualizado o valor de entrada;

V – o uso da moeda do País na tradução do valor dos componentes patrimoniais constitui imperativo de homogeneização quantitativa dos mesmos.”

*O Conselho Federal de Contabilidade editou, ainda, a Resolução CFC nº 1.110/2007 para aprovar a NBC T 19.10 – Redução ao Valor Recuperável de Ativos, aplicável aos exercícios encerrados a partir de dezembro de 2008, cujo item 120 determina expressamente:*

“O reconhecimento de ágio decorrente de rentabilidade futura gerado internamente (goodwill interno) é vedado pelas normas nacionais e

internacionais. Assim, qualquer ágio dessa natureza anteriormente registrado precisa ser baixado.” (Grifou-se)

Mais recentemente, em 25/11/2010, o Conselho Federal de Contabilidade aprovou a NBC TG 04 – Ativo Intangível, que tem por base o Pronunciamento Técnico CPC 04 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, no qual foi definido o tratamento contábil de ativos intangíveis e determinado que o ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente não deve ser reconhecido como ativo:

“Ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente

48. O ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente não deve ser reconhecido como ativo.

49. Em alguns casos incorre-se em gastos para gerar benefícios econômicos futuros, mas que não resultam na criação de ativo intangível que se enquadre nos critérios de reconhecimento estabelecidos no presente Pronunciamento. Esses gastos costumam ser descritos como contribuições para o ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente, o qual não é reconhecido como ativo porque não é um recurso identificável (ou seja, não é separável nem advém de direitos contratuais ou outros direitos legais) controlado pela entidade que pode ser mensurado com confiabilidade ao custo.

50. As diferenças entre valor de mercado da entidade e o valor contábil de seu patrimônio líquido, a qualquer momento, podem incluir uma série de fatores que afetam o valor da entidade. No entanto, essas diferenças não representam o custo dos ativos intangíveis controlados pela entidade.” (Grifou-se)

*Se os atos expedidos pelo CFC vinculam os contabilistas, uma vez que sua inobservância pode caracterizar infração no exercício da profissão, a mesma sorte acompanha as pessoas jurídicas, cujas demonstrações financeiras são elaboradas por tais profissionais.*

Embora desnecessário, na medida em que as operações aqui em debate se verificaram depois da revogação do art. 36 da Lei nº 10.637/2002, consigne-se que no artigo mencionado pela defesa, publicado por Jorge Vieira da Costa Júnior e Eliseu Martins (“A incorporação reversa com ágio gerado internamente: consequências da elisão fiscal sobre a contabilidade, in “<http://www.congressosp.fipecafi.org/artigos42004>”) vislumbra-se que a lei fiscal admite que o ágio surja em outras circunstâncias, em razão do que dispunha o art. 36 da Lei nº 10.637/2002.

Referido trabalho acadêmico, no que importa à área de especialização de seus autores, conclui que **definitivamente**, à luz da teoria da contabilidade é inadmissível o surgimento de ágio em uma operação realizada dentro de um mesmo grupo econômico. Não é permitido contabilmente o reconhecimento de ágio gerado internamente, tampouco o lucro resultante. E, para assim arrematarem, argumentam que:

*Em síntese, o ágio (ou, por vezes, o deságio) surge do confronto entre o valor justo (fair value) de uma dada entidade (valor de saída), precificado por intermédio de uma transação envolvendo terceiros independentes, e o valor contábil (valor de entrada) do patrimônio líquido dessa mesma entidade (considerando, é claro, a participação acionária adquirida).*

*Logo, em termos de Teoria da Contabilidade, a rigor, em uma transação admite-se tão só a figura do ágio, que vem a ser um resultado econômico obtido em um processo de compra e venda de ativos líquidos (net assest), quando estiverem envolvidas partes independentes não relacionadas. Enfim, quando o ágio for resultado de um processo de barganha comercial não viciado, que concorra para a formação de um preço justo dos ativos líquidos em apreço.*

[...]

*Não faz sentido algum reconhecer, numa boa e sadia contabilidade, o resultado derivado de transações entre entidades sob o mesmo controle, ou seja, sob a mesma vontade. Isso é, na realidade, geração artificial de resultado.*

Contudo, adentrando à seara tributária, referidos autores limitam-se a concluir que o respaldo em legislação tributária para o fenômeno – ágio gerado internamente – dá sentido econômico à operação. Há de fato riqueza sendo gerada pelo grupo societário nesses arranjos só que, no caso, está sendo transferido do Estado para o grupo via renúncia fiscal.

Analisando exclusivamente um dos efeitos da operação interna, concernente ao diferimento da tributação do ganho de capital reconhecido pela parte que aliena a participação societária, tratado no art. 36 da Lei nº 10.637/2002, os autores expõem que:

*Elucidando o caput do artigo 36, tem-se que caso uma dada companhia “A” possua participação societária em outra companhia “B”, e resolva constituir uma terceira companhia “C”, integralizando ações subscritas de “C” com a participação societária em “B” avaliada economicamente, o lucro apurado por “A” na integralização das ações subscritas de “C” não será tributado de imediato, para fins de IRPJ e CSLL.*

Mais à frente, ao mencionar que o ágio carregado de “C” para “B” será dedutível tanto na apuração do lucro real quanto na base de cálculo da CSLL a ser apurado em “B”, os autores não explicitam qual dispositivo legal autorizaria a classificação daquela parcela como ágio.

Diz a Lei nº 10.637/2002, nesta parte já revogada, desde a edição da Lei nº 11.196/2005:

***Art. 36. Não será computada, na determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da pessoa jurídica, a parcela correspondente à diferença entre o valor de integralização de capital, resultante da incorporação ao patrimônio de outra pessoa jurídica que efetuar a subscrição e integralização, e o valor dessa participação societária registrado na escrituração contábil desta mesma pessoa jurídica.***

***§ 1º O valor da diferença apurada será controlado na parte B do Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur) e somente deverá ser computado na determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido:***

***I - na alienação, liquidação ou baixa, a qualquer título, da participação subscrita, proporcionalmente ao montante realizado;***

*II - proporcionalmente ao valor realizado, no período de apuração em que a pessoa jurídica para a qual a participação societária tenha sido transferida realizar o valor dessa participação, por alienação, liquidação, conferência de capital em outra pessoa jurídica, ou baixa a qualquer título.*

*§ 2º Não será considerada realização a eventual transferência da participação societária incorporada ao patrimônio de outra pessoa jurídica, em decorrência de fusão, cisão ou incorporação, observadas as condições do § 1º.*

Ocorre que a lei apenas diferia a tributação do ganho de capital verificado no momento em que o direito da pessoa jurídica converte-se em outro de maior valor, **por ação única e exclusiva do titular deste direito**, e sem que tal direito deixe, efetivamente, seu patrimônio. Na prática, a lei apenas equivale a situação fiscal do sujeito passivo que assim age àquela na qual permanece o sujeito passivo que não promove qualquer transferência de seu investimento para outra pessoa jurídica sob seu controle. E, somente por esta razão, já seria possível afastar o outro efeito aventado para esta operação, qual seja, a formação do ágio. Isto porque inexistente ganho real por parte da pessoa jurídica que transfere seus investimentos para outra pessoa jurídica, mas continua a deter sua titularidade de forma indireta. O diferimento da tributação, assim, não representa qualquer benefício, mas apenas a anulação de uma incidência que se materializaria por ato exclusivo do titular do direito.

De outro lado, em momento algum o art. 36 da Lei nº 10.637/2002 admite que na nova investida este direito reavaliado tenha a sua mais-valia reconhecida contabilmente como ágio, nem cogita que esta mais-valia seja amortizável. Os autores também não se reportam a qualquer ato normativo, solução de consulta ou julgamento administrativo que assim tenha concluído. Interpretação naquele sentido somente é possível olvidando-se dos elementos conceituais de uma aquisição, quais sejam, partes independentes e preço.

Veja-se que estes elementos integram um conceito uniforme tanto na esfera contábil (na redação da Lei nº 6.404/76, ao menos até sua alteração pela Lei nº 11.638/2007) como na esfera tributária (art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77), determinante do que representa o custo de aquisição de um investimento. De outro lado, o ágio nada mais é do que a diferença entre o custo de aquisição e a equivalência patrimonial da participação societária, e no presente caso o primeiro restou majorado por conta do valor que lhe foi atribuído pelo seu titular ao subscrever capital na sociedade intermediária que passou temporariamente a deter o controle direto da investida. Assim, somente olvidando que custo de aquisição é o valor efetivamente despendido em transações com o mundo exterior (art. 7º da Resolução CFC nº 750/93), é possível construir o ágio amortizado pela recorrente.

Impróprio, portanto, asseverar que somente a partir de 2010 foram estabelecidas restrições aos efeitos tributários das operações aqui praticadas, até porque, do disposto no art. 36 da Lei nº 10.637/2002 infere-se que o legislador instituiu ali um mecanismo para evitar a tributação do ganho escriturado em razão da transferência de participação societária por valor superior ao patrimonial, na medida em que, verificando-se esta transferência em sede de integralização de capital de outra sociedade, aquela participação pertenceria ao mesmo titular que inicialmente a detinha, mas agora de forma indireta. Diferiu, assim, sua tributação para momento futuro, no qual esta participação indireta deixasse de existir e o ganho se tornasse real.

E, se esta transferência se dá sem a participação de terceiros, ou seja, de forma que a titularidade da participação societária, ao final, permaneça com as mesmas pessoas que inicialmente as detinham, há, tão só, reavaliação do investimento, e não ágio por expectativa de rentabilidade futura. Neste sentido, inclusive, são as lições de Hiromi Higuchi et alli, em sua obra Imposto de Renda das Empresas – Interpretação e prática (Editora IR Publicações, 29ª edição, p. 360) ao tratar da reavaliação de participações societárias:

*O art. 438 do RIR/99 dispõe que será computado na determinação do lucro real o aumento de valor resultante de reavaliação de participação societária que o contribuinte avaliar pelo valor de patrimônio líquido, ainda que a contra partida do aumento do valor do investimento constitua reserva de reavaliação.*

*Se a pessoa jurídica reavaliar investimento avaliado pela equivalência patrimonial não poderá diferir a tributação da contrapartida. O diferimento da tributação só é possível na reavaliação de participação societária avaliado pelo custo de aquisição. Neste caso, após a reavaliação se o investimento passar a ser avaliado pela equivalência patrimonial, o diferimento cessará.*

*A Receita Federal teve a infelicidade de incluir o art. 39 da MP nº 66, de 29-08-2002, convertido no art. 36 da Lei nº 10.637, de 30-12-2002, dispondo:*

[...]

*A aplicação daquele artigo dá ensejo a planejamento tributário para aumentar o patrimônio líquido nas duas empresas, para cálculo de juros sobre o capital próprio. A empresa A que tem investimento na empresa B transfere o investimento como integralização de capital na empresa C, por valor bem superior ao contábil. A empresa A escritura a contrapartida da mais valia no resultado mas faz exclusão na determinação do lucro real e base de cálculo da CSLL, aumentando o patrimônio líquido com diferimento da tributação. A empresa C também aumentou o seu patrimônio líquido sem tributação.*

*A única forma de a Receita Federal corrigir a infelicidade é, por ato normativo, dizer que o art. 36 da Lei nº 10.637/2002 é aplicável somente para os investimentos avaliados pelo custo de aquisição. Isso porque, para os investimentos avaliados pela equivalência patrimonial existe a vedação do art. 438 do RIR/99, que por ser lei específica não foi revogado.*

Mas, também relevante neste caso, é atentar para o fato de que a *holding* não apenas integraliza capital em uma recém criada empresa do mesmo grupo societário, nela aportando ações de empresa controlada por valor maior que o patrimonial, fazendo surgir o que se denominou ágio, o qual passou a ser amortizado 4 (quatro) meses depois, ao ser vertido patrimônio da pessoa jurídica intermediária para a controlada. Mais que isso, o **resultado final desta operação** é que, em razão da mencionada incorporação, **a holding restabelece o controle direto sobre a autuada**, de modo que tudo volta a ser como era antes, embora com uma “novidade”: o surgimento, no patrimônio da investida, de um item classificado como ágio, no valor de R\$ 77.951.009,52 que se presta a reduzir seu lucro tributável nos cinco anos subsequentes, tendo como fundamento, justamente, a expectativa da controladora de que este lucro fosse auferido.

A operação, nestes termos, busca atribuir à participação societária um **valor futuro**, que não reúne qualquer materialidade como justificativa para o incremento patrimonial. Distingue-se, assim, essencialmente do que se verifica nos verdadeiros casos de aquisição, quando um terceiro **paga** pela expectativa de rentabilidade futura e antecipa no patrimônio da investidora esta realidade.

É possível concluir, assim, que a integralização de capital com participação societária por valor maior que o patrimonial somente é possível quando existam razões passadas que justifiquem esta diferença. Neste sentido, inclusive, é o texto de autoria de Edison Carlos Fernandes (*Imposto sobre a renda, planejamento tributário, o revogado artigo 36 da Lei nº 10.637/02 e a extinta correção monetária de balanço*. In: Revista Dialética de Direito Tributário nº 129 (jun/2006), p. 27):

*À luz do exposto, entendemos que o artigo 36 da Lei nº 10.637, de 2002, revogado pela Lei nº 11.196, de 2005, veio corrigir a legislação tributária no sentido de adequar as oportunidades de atualização dos bens, direitos e do patrimônio líquido, incluindo, nesse rol, os investimentos permanentes relevantes. Dessa forma, resgatava-se, após o artigo 4º da Lei nº 9.249, de 1995, "uma certa correção monetária de balanço", porque estaria garantindo o diferimento da tributação incidente sobre o ganho gerado pela avaliação de investimento relevante, sujeito ao método de equivalência patrimonial (assim como já ocorre no caso dos bens do ativo imobilizado e do investimento não relevante, avaliado pelo método do custo de aquisição).*

*Sendo assim, estaria plenamente justificada a conduta de contribuintes pessoas jurídicas que criaram, previamente, as condições necessárias para aproveitamento dos benefícios concedidos pelo referido artigo revogado. Não se configura, dessa forma, o abuso de direito, porque o procedimento do artigo 36 da Lei nº 10.637, de 2002, foi o único meio previsto pelo legislador, seja por qual motivo for, para a reavaliação de investimento relevante, com a tributação sobre o ganho gerado diferida."*

Por meio desta reavaliação a pessoa jurídica atribui valor atualizado a itens de seu patrimônio que não mais se sujeitam a correção monetária de balanço, e o resultado positivo daí decorrente não tem tributação imediata, sendo diferido para o momento em que esta riqueza se materializar com a efetiva alienação daquele direito a terceiros. De outro lado, esta operação não gera o tão almejado "ágio fundamentado em rentabilidade **futura**", realidade que somente pode ser **antecipada** no patrimônio de uma pessoa jurídica quando um terceiro, parte independente, reconhece sua viabilidade e por ela remunera o titular do investimento.

Irrelevantes, assim, as justificativas apresentadas pela atuada acerca da necessidade de avaliação dos bens conferidos em integralização de capital de Padovas Participações S/A, ou da caracterização da incorporação de ações como forma de aquisição da participação societária, dado que os sócios originais da atuada poderiam ter assim procedido, mas sem classificar a mais-valia como ágio, nem constituir ou valer-se de MVSO Participações S/A, para viabilizar a cisão que, em seu entender, autorizaria a amortização daquela mais-valia. Os alegados objetivos de iniciar *uma nova atividade operacional (venda de caminhões)* e *reavaliar seus ativos a valor de mercado* poderiam ser legitimamente almejados e realizados sem a amortização do ágio aqui questionada, desde que não associados à avaliação destes

ativos com base na expectativa de rentabilidade futura, dado que esta antecipação é incompatível com o conceito de reavaliação, como antes demonstrado.

De toda sorte, convém destacar as constatações fiscais acerca de MVSO Participações S/A:

*O resultado do exame das informações contábeis da MVSO Participações S/A confirma a hipótese de a empresa ser uma típica “empresa de casca”, ou seja, não foram encontradas outras participações senão aquelas relacionadas ao próprio Grupo Florença, assim como, foi constatada desprezível movimentação contábil anterior e posterior à operação de transmissão do ágio, se comparada aos valores envolvidos na operação. Então, como demonstram os recortes constantes da **Figura 12**, em todo o período entre 01/10/2007 e 31/12/2010 ocorreu tão somente um único lançamento de receita operacional no valor de R\$ 253.346,00. De outro lado, como despesas operacionais, entre 01/10/2007 e 1º/07/2008 (data do evento de cisão), ocorreram lançamentos que totalizam R\$ 410,42.*

Ainda que não se vislumbre na legislação contábil ou societária vedação expressa à realização de incorporação de ações entre partes relacionadas, e a apreciação dos balanços das pessoas jurídicas seja individualizada no âmbito tributário, conceitualmente o ágio, e por consequência o deságio, nos termos antes expressos, somente surge entre partes independentes. Se este não é o caso, o tratamento conferido à diferença apurada é equivalente ao da reavaliação, e deve observar seus critérios e forma de realização. Desnecessária, portanto, a aplicação do parágrafo único do art. 116 do CTN, pois o procedimento fiscal prestou-se, apenas, a negar efeitos à amortização da mais-valia que não se enquadra no conceito de ágio, e assim compatibilizar a apuração do lucro tributável ao que determina a lie.

Por fim, em oposição à jurisprudência administrativa favorável à redução do lucro tributável em razão de ágio interno, cumpre consignar que este Colegiado vem mantendo exigências semelhantes à presente, como pode ser verificado nos Acórdãos nº 1101-001.100, 1101-001.097, 1101-000.968 e 1101-000.912.

A autuada também aduz, subsidiariamente, que inexistiria *previsão legal para a adição, à base de cálculo da CSLL, da despesa com a amortização de ágio considerada indedutível pela Fiscalização*. Reporta-se ao art. 2º e §1º da Lei nº 7.689/88, diz que a Lei nº 6.404/76 sempre autorizou a amortização de ágio na contabilidade societária, que o Decreto-lei nº 1.598/77 afastou esta dedutibilidade para fins de apuração do lucro real, e que a Lei nº 7.689/88 assim não dispôs. A Lei nº 9.532/97 apenas veiculou benefício fiscal no âmbito do IRPJ, e restrições somente surgiram com a Lei nº 11.638/2007. Pede, assim, o cancelamento da exigência por ofensa ao princípio da legalidade.

Esta Conselheira já se manifestou acerca da repercussão, na base de cálculo da CSLL, de amortização do ágio decorrente das disposições do art. 7º da Lei nº 9.532/97, ou seja, após a extinção do investimento. Neste sentido são os seguintes excertos do voto vencido que integra o Acórdão nº 1101-000.841:

*E, quanto a este aspecto, a Lei nº 7.689/88, ao instituir a CSLL, não cogitou especificamente da adição, à sua base de cálculo, de*

*amortizações de ágio que tivessem reduzido o lucro contábil, ou da exclusão de acréscimos decorrentes da amortização de deságio:*

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

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano;

b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no respectivo balanço;

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela: (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

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

3 - adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (Incluído pela Lei nº 8.034, de 1990)

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

§ 2º No caso de pessoa jurídica desobrigada de escrituração contábil, a base de cálculo da contribuição corresponderá a dez por cento da receita bruta auferida no período de 1º janeiro a 31 de dezembro de cada ano, ressalvado o disposto na alínea b do parágrafo anterior.

*Já no âmbito da apuração do lucro real, o Decreto-lei nº 1.598/77 assim disciplinou os efeitos das amortizações de ágio e deságio:*

Art. 23. [...]

Parágrafo único - Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da amortização do ágio ou deságio na aquisição, nem os ganhos ou perdas de capital derivados de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

[...]

Art 33 - O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores:

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

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados, nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

IV - provisão para perdas (art. 32) que tiver sido computada na determinação do lucro real.

§ 1º - Os valores de que tratam os itens II a IV serão corrigidos monetariamente.

§ 2º - Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, decorrente de ganho ou perda de capital por variação na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

*Dessa forma, as amortizações de ágio e deságio deveriam ser adicionadas ou excluídas na apuração do lucro real, e controladas na parte B do Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, para posteriormente compor a apuração do ganho de capital na alienação ou liquidação do investimento. Mas, segundo a Lei nº 6.404/76:*

Art. 219. Extingue-se a companhia:

I - pelo encerramento da liquidação;

II - pela incorporação ou fusão, e pela cisão com versão de todo o patrimônio em outras sociedades.

*Nestes termos, talvez por vislumbrar distinção entre a hipótese do inciso II do art. 219 da Lei nº 6.404/76 e de encerramento prevista no inciso I do mesmo dispositivo, esta hábil a ensejar a aplicação do disposto no art. 33 do Decreto-lei nº 1.598/77, o legislador assim fixou na seqüência deste dispositivo:*

#### **Participação Extinta em Fusão, Incorporação ou Cisão**

Art 34 - Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será computado na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas:

I - somente será dedutível como perda de capital a diferença entre o valor contábil e o valor de acervo líquido avaliado a preços de mercado, e o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, optar pelo tratamento da diferença como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de 10 anos;

II - será computado como ganho de capital o valor pelo qual tiver sido recebido o acervo líquido que exceder o valor contábil das ações ou quotas extintas, mas o contribuinte poderá, observado o disposto nos §§ 1º e 2º, diferir a tributação sobre a parte do ganho de capital em bens do ativo permanente, até que esse seja realizado.

§ 1º O contribuinte somente poderá diferir a tributação da parte do ganho de capital correspondente a bens do ativo permanente se:

a) discriminar os bens do acervo líquido recebido a que corresponder o ganho de capital diferido, de modo a permitir a determinação do valor realizado em cada período-base; e

b) mantiver, no livro de que trata o item I do artigo 8º, conta de controle do ganho de capital ainda não tributado, cujo saldo ficará sujeito a correção monetária anual, por ocasião do balanço, aos mesmos coeficientes aplicados na correção do ativo permanente.

§ 2º - O contribuinte deve computar no lucro real de cada período-base a parte do ganho de capital realizada mediante alienação ou liquidação, ou através de quotas de depreciação, amortização ou exaustão deduzidas como custo ou despesa operacional.

*Nos casos em que a incorporação, fusão ou cisão ocorre em momento próximo à aquisição do investimento com ágio, o valor contábil do investimento é sempre superior ao acervo líquido contábil que substitui as quotas/ações extintas em razão da incorporação, fusão ou cisão, ensejando perda de capital. Para que esta perda fosse dedutível, em interpretação literal do texto, necessário seria que o acervo líquido vertido em razão da incorporação, fusão ou cisão fosse avaliado a preços de mercado.*

*De outro lado, caso atendido este requisito, qualquer ágio apurado na aquisição de investimentos, quando esta fosse seguida de incorporação da investida, ensejaria perda dedutível. A exposição de motivos da Lei nº 9.532/97 expressa preocupação com circunstâncias semelhantes a esta, como a seguir transcrito:*

O art. 8º estabelece o tratamento tributário do ágio ou deságio decorrente da aquisição, por uma pessoa jurídica, de participação societária no capital de outra, avaliada pelo método da equivalência patrimonial.

Atualmente, pela inexistência de regulamentação legal relativa a esse assunto, diversas empresas utilizando dos já referidos “planejamentos tributários”, vêm utilizando o expediente de adquirir empresas deficitárias, pagando ágio pela participação, com a finalidade única de gerar ganhos de natureza tributária mediante o expediente, nada ortodoxo, de incorporação da empresa lucrativa pela deficitária.

Com as normas previstas no Projeto, esses procedimentos não deixarão de acontecer, mas, com certeza, ficarão restritos às hipóteses de casos reais, tendo em visto o desaparecimento de toda vantagem de natureza fiscal que possa incentivar a sua adoção exclusivamente por esse motivo.

*Neste contexto, as disposições da Lei nº 9.532/97 podem ser interpretados como um instrumento para evitar a dedução do ágio apurado sem fundamento econômico, o qual deveria ser mantido em conta do ativo permanente, não sujeita a amortização:*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*No mesmo sentido manifesta-se Luís Eduardo Schoueri, na obra Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários), Dialética: São Paulo, 2012. Depois de reportar-se à doutrina que se posiciona em sentido contrário, diz o referido autor (p. 67):*

Tal posicionamento não deixa de ser curioso. Afinal, se anteriormente o ágio era deduzido integralmente, a imposição de restrições não poderia ser considerada um incentivo. A exposição de motivos da Medida Provisória no 1.602/1997 deixou hialino esse instituto de restrição da consideração do ágio como despesa dedutível, mediante a instituição de óbices à amortização de qualquer tipo de ágio nas operações de incorporação. Com isso, o legislador visou limitar a

dedução do ágio às hipóteses em que forem acarretados efeitos econômico-tributários que o justificassem.

*Realizada a incorporação, na escrituração comercial, o acervo líquido recebido pelo valor contábil anula o investimento correspondente, avaliado pela equivalência patrimonial, e remanesce no patrimônio da sociedade resultante apenas o ágio/deságio, classificado em Ativo Diferido, quando fundamentado em rentabilidade futura, para amortização no período pelo qual ela foi projetada. Com a edição da Lei nº 9.532/97 a amortização do ágio com este fundamento passa a ser dedutível no mesmo momento em que registrada contabilmente, desde que observado o prazo mínimo de 5 (cinco) anos para amortização.*

*Quanto ao ágio fundamentado em ativos ou em outras razões econômicas, a doutrina contábil orienta em sentido semelhante ao da lei, pois no primeiro caso vincula seus efeitos no resultado à realização do ativo, e no segundo caso determina sua baixa imediata, por não ser possível associar seu pagamento a algum critério que permita dimensionar sua amortização.*

*Assim, embora à primeira vista a Lei nº 9.532/97 aparente surtir efeitos apenas **nos balanços correspondentes à apuração de lucro real**, na medida em que esta aproximou-se, no caso de ágio pago por expectativa de rentabilidade futura, da apuração do lucro contábil como antes mencionado, é possível interpretar que a lei, ao valer-se daqueles termos, e não meramente firmar a dedutibilidade da amortização na apuração do lucro real, repercutiria, também, na apuração da base de cálculo da CSLL, inclusive como expresso na Instrução Normativa SRF nº 390/2004:*

### Subseção III

#### Do Investimento em Sociedades Coligadas ou Controladas Avaliado pelo Valor de Patrimônio Líquido

##### Da incorporação, fusão ou cisão

Art. 75. 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 1977, deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento econômico seja:

I - valor de mercado de bens ou direitos do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos períodos de apuração futuros, em contrapartida a conta do ativo diferido, se ágio, ou do passivo, como receita diferida, se deságio;

III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas, em contrapartida a conta do ativo diferido, se ágio, ou do passivo, como receita diferida, se deságio.

§ 1º Alternativamente, a pessoa jurídica poderá registrar o ágio ou deságio a que se referem os incisos II e III do caput em conta do patrimônio líquido.

§ 2º A opção a que se refere o § 1º aplica-se, também, à pessoa jurídica que tiver absorvido patrimônio de empresa cindida, na qual tinha participação societária adquirida com ágio ou deságio, com o fundamento de que trata o inciso I do caput, quando não tiver adquirido o bem a que corresponder o referido ágio ou deságio.

§ 3º O valor registrado com base no fundamento de que trata:

I - o inciso I do caput integrará o custo do respectivo bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e para determinação das quotas de depreciação, amortização ou exaustão;

II - o inciso II do caput:

a) **poderá ser amortizado nos balanços correspondentes à apuração do resultado ajustado levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período a que corresponder o balanço, no caso de ágio;**

b) deverá ser amortizado nos balanços correspondentes à apuração do resultado ajustado levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período a que corresponder o balanço, no caso de deságio;

III - o inciso III do caput não será amortizado, devendo, no entanto, ser:

a) computado na determinação do custo de aquisição na apuração de ganho ou perda de capital, no caso de alienação do direito que lhe deu causa ou de sua transferência para sócio ou acionista na hipótese de devolução de capital;

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

c) computado como receita, se deságio, no encerramento das atividades da empresa.

§ 4º As quotas de depreciação, amortização ou exaustão de que trata o inciso I do § 3º serão determinadas em função do prazo restante de vida útil do bem ou de utilização do direito, ou do saldo da possança, na data em que o bem ou direito tiver sido incorporado ao patrimônio da empresa sucessora.

§ 5º A amortização a que se refere a alínea "a" do inciso II do § 3º, observado o máximo de 1/60 (um sessenta avos) por mês, poderá ser efetuada em período maior do que sessenta meses, inclusive pelo prazo de duração da empresa, se determinado, ou da permissão ou concessão, no caso de empresa permissionária ou concessionária de serviço público.

§ 6º Na hipótese da alínea "b" do inciso III do § 3º, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa jurídica usuária ao pagamento da CSLL que deixou de ser recolhida, acrescida de juros de mora e multa, de mora ou de ofício, calculados de conformidade com a legislação vigente.

§ 7º O valor que servir de base de cálculo da CSLL a que se refere o § 6º poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se, também, quando:

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

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

§ 9º O controle e as baixas, por qualquer motivo, dos valores de ágio ou deságio, na hipótese deste artigo, serão efetuados exclusivamente na escrituração contábil da pessoa jurídica. *(negrejou-se)*

*Assim, quer em razão do disposto na Instrução Normativa SRF nº 390/2004, quer por interpretação dos termos da Lei nº 9.532/97, e mesmo em consequência da apuração contábil, a base de cálculo da CSLL necessariamente restaria afetada pela amortização do ágio aqui em comento, caso reconhecida sua existência no patrimônio da autuada após a reorganização societária debatida nestes autos, bem como sua fundamentação em rentabilidade futura. Eventualmente poderiam existir desconpassos entre a sistemática de amortização contábil e aquela fixada pela Lei nº 9.532/97, mas o fato é que a autoridade fiscal não fez qualquer ressalva acerca de irregularidades na apuração da base de cálculo da CSLL em decorrência da amortização do ágio.*

*Não se vislumbra, dessa forma, qualquer especificidade que possa ensejar um resultado diferenciado para a exigência de CSLL decorrente da glosa de amortização do ágio que passou a integrar o patrimônio da autuada após a reorganização societária em comento.*

Em outro momento, manifestando-se especificamente acerca dos efeitos, na base de cálculo da CSLL, da amortização de ágio transferido à investida, mas mantido, em duplicidade, também na investidora, esta Conselheira complementou a abordagem acima reproduzida com os seguintes argumentos, que integram o voto condutor dos Acórdãos nº 1101-000.961 e 1101-000.962:

*Subsidiariamente a recorrente também questiona outros aspectos decorrentes da admissibilidade da acusação fiscal. Inicialmente diz que inexistente previsão legal para adição, à base de cálculo da CSLL, da despesa com amortização de ágio considerada indedutível.*

*Todavia, como o trabalho fiscal resultou na conclusão de que o ágio permanece indiretamente como um ativo da sociedade espanhola, por meio de sua participação na sua controlada brasileira, sua amortização resta inadmissível no próprio lucro contábil, referência primeira para apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL. Logo, é desnecessária norma específica que determine a adição destes valores à base de cálculo daquela contribuição, como adiante se demonstrará.*

*A Lei nº 7.689/88, ao instituir a CSLL, não cogitou especificamente da adição, à sua base de cálculo, de amortizações de ágio que tivessem reduzido o lucro contábil, ou da exclusão de acréscimos decorrentes da amortização de deságio:*

[...]

*Já no âmbito da apuração do lucro real, o Decreto-lei nº 1.598/77 disciplinou os efeitos das amortizações de ágio e deságio, mas em razão do disposto em seu art. 34, a Lei nº 9.532/97 impôs limites à amortização do ágio naqueles casos, alinhando os efeitos fiscais aos contábeis, como aqui já demonstrado.*

*E, também como já visto, ao cuidar da qualidade das demonstrações financeiras das companhias abertas, a*



*Não se trata, aqui, de determinar incidência tributária a partir de ato normativo da CVM, cuja competência, sabe-se, não afeta este campo interpretativo. Trata-se, apenas, de argumento de reforço à conclusão, já antes expressa, de que a transferência do ágio promovida mediante empresa veículo acaba por duplicar seu valor no patrimônio da investida e da investidora, e exige procedimentos contábeis para neutralização deste efeito indesejado.*

*A escolha feita pela CVM confirma que o registro sem substância econômica corresponde ao ágio que surge no patrimônio da empresa veículo e, depois, no patrimônio da incorporadora (investida), entendimento que se alinha à conclusão antes expressa acerca da repercussão desta operação no âmbito da apuração do IRPJ, a qual concentra na investidora os efeitos da amortização do ágio por ela originalmente pago.*

*Diante deste contexto, a neutralização dos efeitos contábeis da amortização do ágio na investida, mediante realização da provisão para manutenção da integridade do patrimônio líquido, justifica a incidência da CSLL sobre os valores amortizados. Em outras palavras, o lucro líquido, base de cálculo daquela contribuição, deve ser aquele apurado contabilmente, tendo em conta não só a dedução da amortização, como também a neutralização de seus efeitos pela realização de provisão criada em razão da ausência de substância econômica do ágio transferido.*

*Veja-se que a CVM admite o reconhecimento, no resultado, do benefício fiscal que decorreria da amortização do ágio transferido, mediante constituição de uma provisão inferior ao montante do ágio transferido. Mas, como dito, aquela instituição não tem competência para fixar critérios interpretativos de incidência tributária, de modo que evidenciada a indedutibilidade da amortização do ágio transferido, resta sem substância econômica a totalidade deste valor, o que justifica a exigência da CSLL sobre as mesmas bases de cálculo adotadas para o IRPJ.*

Cumprе acrescentar, porém, que a figura do ágio surge, em regra, no momento da aquisição do investimento, quando seu custo de aquisição é confrontado com a correspondente parcela do patrimônio líquido da investida e mostra-se superior a ela. Assim, sua formação decorre, necessariamente, da adoção do método de equivalência patrimonial para avaliação de investimentos. E, neste ponto, nota-se que a legislação, ao disciplinar a forma como seriam registrados os investimentos permanentes em coligadas ou controladas, não tratou especificamente daquela figura.

Originalmente, o Decreto-lei nº 2.627/40 adotava apenas o custo de aquisição como regra para valoração de investimentos:

*Art. 129. No fim de cada ano ou exercício social, proceder-se-á a balanço geral, para a verificação dos lucros ou prejuízos.*

*Parágrafo único. Feito o inventário do ativo e passivo, a estimacão do ativo obedecerá às seguintes regras:*

*a) os bens, destinados à exploração do objeto social, avaliar-se-ão pelo custo de aquisição. Na avaliação dos que se desgastam ou depreciam com o uso ou pela ação ao tempo ou de outros fatores, atender-se-á à desvalorização respectiva, devendo ser criados*

*fundos de amortização para assegurar-lhes a substituição ou a conservação do valor;*

*b) os valores mobiliários, matéria prima, bens destinados à alienação, ou que constituem produtos ou artigos da indústria ou comércio da sociedade, podem ser estimados pelo custo de aquisição ou de fabricação, ou pelo preço corrente no mercado ou Bolsa. Prevalecerá o critério da estimação pelo preço corrente, sempre que este for inferior ao preço do custo. Quando o preço corrente ou venal estiver acima do valor do custo de aquisição ou fabricação, se avaliados os bens pelo preço corrente, a diferença entre este e o preço do custo não será levada em conta para a distribuição de dividendos, nem para as percentagens referentes aos fundos de reserva;*

[...] (negrejou-se)

A Lei nº 6.404/76 alterou significativamente este contexto, ao instituir a avaliação de investimentos com base no patrimônio líquido da investida. O tema foi assim abordado em sua Exposição de Motivos:

*Na avaliação, no balanço patrimonial, de investimento considerado relevante, o princípio geral do custo de aquisição, atualizado monetariamente, não é critério adequado, porque não reflete as mudanças ocorridas no patrimônio da sociedade coligada ou controlada. Daí as normas do artigo 249 que impõem, nos casos que especifica, a avaliação com base no patrimônio líquido. Quando esses investimentos correspondem a parcela apreciável dos recursos próprios da companhia, nem mesmo o critério de avaliação com base no patrimônio líquido é suficiente para informar acionistas e credores sobre a sua situação financeira: somente a elaboração de demonstrações financeiras consolidadas, segundo as normas constantes do artigo 251, poderá proporcionar esse conhecimento.*

[...]

*Os critérios de avaliação do ativo (art. 184) são os da lei atual, com as seguintes inovações:*

a) [...];

*b) o custo de aquisição dos investimentos em outras sociedades deverá ser deduzido das perdas prováveis na realização do seu valor e não será modificado pelo recebimento de ações ou quotas bonificadas; mas os investimentos relevantes em coligadas e controladas deverão ser avaliados pelo valor de patrimônio líquido (nº II); (negrejou-se)*

A Lei nº 6.404/76, por sua vez, restou assim redigida, em seu texto original:

*Art. 183. No balanço, os elementos do ativo serão avaliados segundo os seguintes critérios:*

[...]

*III - os investimentos em participação no capital social de outras sociedades, ressalvado o disposto nos artigos 248 a 250, pelo custo de aquisição, deduzido de provisão para perdas prováveis na realização do seu valor, quando essa perda estiver comprovada*

como permanente, e que não será modificado em razão do recebimento, sem custo para a companhia, de ações ou quotas bonificadas;

[...]

§ 2º A diminuição de valor dos elementos do ativo imobilizado será registrada periodicamente nas contas de:

[...]

b) **amortização, quando corresponder à perda do valor do capital aplicado na aquisição de direitos da propriedade industrial ou comercial e quaisquer outros com existência ou exercício de duração limitada, ou cujo objeto sejam bens de utilização por prazo legal ou contratualmente limitado;**

[...]

**Art. 248. No balanço patrimonial da companhia, os investimentos relevantes (artigo 247, parágrafo único) em sociedades coligadas sobre cuja administração tenha influência, ou de que participe com 20% (vinte por cento) ou mais do capital social, e em sociedades controladas, serão avaliados pelo valor de patrimônio líquido, de acordo com as seguintes normas:**

**I - o valor do patrimônio líquido da coligada ou da controlada será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação levantado, com observância das normas desta Lei, na mesma data, ou até 60 (sessenta) dias, no máximo, antes da data do balanço da companhia; no valor de patrimônio líquido não serão computados os resultados não realizados decorrentes de negócios com a companhia, ou com outras sociedades coligadas à companhia, ou por ela controladas;**

**II - o valor do investimento será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido referido no número anterior, da porcentagem de participação no capital da coligada ou controlada;**

**III - a diferença entre o valor do investimento, de acordo com o número II, e o custo de aquisição corrigido monetariamente; somente será registrada como resultado do exercício:**

a) se decorrer de lucro ou prejuízo apurado na coligada ou controlada;

b) se corresponder, comprovadamente, a ganhos ou perdas efetivos;

c) no caso de companhia aberta, com observância das normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 1º Para efeito de determinar a relevância do investimento, nos casos deste artigo, serão computados como parte do custo de aquisição os saldos de créditos da companhia contra as coligadas e controladas.

§ 2º A sociedade coligada, sempre que solicitada pela companhia, deverá elaborar e fornecer o balanço ou balancete de verificação previsto no número I. (negrejou-se)

[...]

**Art. 250. Das demonstrações financeiras consolidadas serão excluídas:**

*I - as participações de uma sociedade em outra;*

*II - os saldos de quaisquer contas entre as sociedades;*

*III - as parcelas dos resultados do exercício, dos lucros ou prejuízos acumulados e do custo de estoques ou do ativo permanente que corresponderem a resultados, ainda não realizados, de negócios entre as sociedades.*

[...]

**§ 2º A parcela do custo de aquisição do investimento em controlada, que não for absorvida na consolidação, deverá ser mantida no ativo permanente, com dedução da provisão adequada para perdas já comprovadas, e será objeto de nota explicativa.**

**§ 3º O valor da participação que exceder do custo de aquisição constituirá parcela destacada dos resultados de exercícios futuros até que fique comprovada a existência de ganho efetivo.**

[...]

Nestes termos, os investimentos avaliados pelo custo de aquisição, em determinadas circunstâncias, poderiam ser ajustados por provisão de perdas prováveis em sua realização, mas o regramento da avaliação de investimentos por equivalência patrimonial não cogitava de destaque semelhante, ao qual poderia equivaler o ágio pago na aquisição do investimento. Por sua vez, a amortização prevista em razão da *diminuição de valor dos elementos do ativo imobilizado* ficou restrita a *direitos de propriedade industrial ou comercial* ou outros bens e direitos com duração ou utilização contratual limitadas, distintos, portanto, dos investimentos permanentes em outras sociedades.

Significa dizer que o investimento avaliado por equivalência patrimonial deveria ser registrado pelo custo de aquisição e, no momento do balanço patrimonial da investidora, seria confrontado com o equivalente patrimônio líquido da investida, sendo a diferença registrada como resultado do exercício, mas somente se decorrente de resultados da investida e ganhos ou perdas efetivos, ou em razão de determinações da Comissão de Valores Mobiliários. Evidência de que o ágio permanecia integrando o custo de aquisição do investimento em tais circunstâncias são as determinações do art. 250, §§2º e 3º da Lei nº 6.404/76, que revelam o tratamento a ser dado às diferenças positivas e negativas entre o custo do investimento avaliado por equivalência patrimonial e o correspondente patrimônio da investida em caso de consolidação de balanços.

Na mesma linha é a abordagem contida em edição antiga do Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações (IUDÍCIBUS, Sérgio; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens. 3ª edição. Editora Atlas. São Paulo, 1991: pág. 248):

*Ao comprar ações de uma empresa que serão avaliadas pelo método da equivalência patrimonial, deve-se, já na ocasião da compra, segregar na contabilidade o preço total de custo em duas subcontas distintas, ou seja, o valor da equivalência patrimonial numa subconta e o valor do ágio (ou deságio) em outra subconta.*

*A lei das S.A., na verdade, não abordou esse tratamento contábil especificamente; todavia, ele está de acordo com adequada técnica contábil e expresso ainda na legislação fiscal, através do art. 259 do RIR (Decreto nº 85.450, de 04-12-80) e na Instrução CVM nº 01, itens XX e XXV.*

*A subconta relativa ao ágio ou deságio deve figurar no próprio grupo de investimentos, sendo que a instrução CVM nº 01 estabelece que, para fins do Balanço Patrimonial, os saldos de ambas as contas devem estar agrupados no Ativo Permanente.*

Somente com a edição do Decreto-lei nº 1.598/77 surge a primeira determinação legal para que as pessoas jurídicas submetidas à tributação pelo lucro real, sociedades anônimas ou não, promovam o desdobramento do custo de aquisição do investimento avaliado por equivalência patrimonial, destacando o ágio ou deságio correspondente e apresentando seu fundamento econômico. Neste sentido são as disposições de seu art. 20:

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

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

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

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

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

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

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

*c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.*

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

*§ 4º - As normas deste Decreto-lei sobre investimentos em coligada ou controlada avaliados pelo valor de patrimônio líquido aplicam-se às sociedades que, de acordo com a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, tenham o dever legal de adotar esse critério de avaliação, inclusive as sociedades de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente, com investimento relevante, cuja avaliação segundo o mesmo critério seja necessária para determinar o valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada.*

A amortização contábil do ágio, por sua vez, é implicitamente admitida no art. 25 do Decreto-lei nº 1.598/77, mas sua dedução no lucro real é postergada para o momento da alienação do investimento, nos termos do seu art. 33:

**Art 25 - O ágio ou deságio na aquisição da participação, cujo fundamento tenha sido a diferença entre o valor de mercado e o valor contábil dos bens do ativo da coligada ou controlada (art. 20,**

§ 2º, letra a ), deverá ser amortizado no exercício social em que os bens que o justificaram forem baixados por alienação ou perecimento, ou nos exercícios sociais em que seu valor for realizado por depreciação, amortização ou exaustão.

§ 1º - A contrapartida da amortização do ágio ou deságio nos termos deste artigo **somente será computada na determinação do lucro real** pela diferença entre o montante da amortização e o da participação do contribuinte:

a) no resultado realizado pela coligada ou controlada na alienação ou baixa dos bens do ativo cujo valor tenha constituído o fundamento econômico do ágio ou deságio; ou

b) no valor realizado pela coligada ou controlada na depreciação, amortização ou exaustão desses bens.

§ 2º - **As contrapartidas da amortização de ágio ou deságio com os fundamentos das letras b e c de § 2º de artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no artigo 33.**

[...]

**Art 33 - O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores:**

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

II - saldo não amortizado de ágios ou deságios na aquisição da participação com fundamento na letra a do § 2º do artigo 20;

**III - ágio ou deságio na aquisição do investimento com fundamento nas letras b e c do § 2º do artigo 20, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte;**

IV - provisão para perdas (art. 32) que tiver sido computada na determinação do lucro real.

§ 1º - Os valores de que tratam os itens II a IV serão corrigidos monetariamente.

§ 2º - Serão computados na determinação do lucro real:

a) como ganho de capital, o acréscimo do valor de patrimônio líquido decorrente de aumento na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada, resultante de modificação do capital social desta com diluição da participação dos demais sócios;

b) como perda de capital, a diminuição do valor de patrimônio líquido decorrente de redução na porcentagem da participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada, em virtude de modificação no capital social desta com diluição da participação do contribuinte.

Será, assim, a Instrução CVM nº 01, editada posteriormente, em 27/04/1978, que primeiro determinará o registro desta amortização:

*XX - Para efeito de contabilização, o custo de aquisição de investimento em coligada ou em controlada deverá ser desdobrado e os valores resultantes desse desdobramento contabilizados em sub-contas separadas:*

*a) equivalência patrimonial baseada em balanço patrimonial ou em balancete de verificação levantado até, no máximo, sessenta dias antes da data da aquisição pela investidora ou pela controladora, consoante o disposto no Inciso XI*

*b) ágio ou deságio na aquisição, representado pela diferença para mais ou para menos, respectivamente, entre o custo de aquisição do investimento e a equivalência patrimonial.*

*XXI - o ágio ou deságio computado na ocasião da aquisição do investimento deverá ser contabilizado com indicação do fundamento econômico que o determinou:*

*a) diferença para mais ou para menos entre o valor de mercado de bens do ativo e o valor contábil desses mesmos bens na coligada ou na controlada;*

*b) diferença para mais ou para menos na expectativa de rentabilidade baseada em projeção do resultado de exercícios, futuros;*

*c) fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas.*

*XXII - O ágio ou o deságio decorrente da diferença entre o valor de mercado de bens do ativo e o valor contábil na coligada ou na controlada desses mesmos bens deverá ser amortizado na proporção em que for sendo realizado na coligada ou na controlada por depreciação, por amortização ou por exaustão dos bens, ou por baixa em decorrência de alienação ou de perecimento desses mesmos bens.*

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

*XXIV - O ágio decorrente de fundo de comércio, de intangíveis ou de outras razões econômicas, deverá ser amortizado no prazo estimado de utilização, de vigência ou de perda de substância ou quando houver baixa em decorrência de alienação ou de perecimento do investimento antes de haver terminado o prazo estabelecido para amortização.*

*XXV - Na elaboração do balanço patrimonial da investidora ou da controladora, o saldo não amortizado do ágio ou do deságio deverá ser apresentado no ativo permanente, adicionado ou deduzido, respectivamente, da equivalência patrimonial do investimento a que se referir. A provisão para perdas deverá também ser apresentada no ativo permanente por dedução da equivalência patrimonial do investimento a que se referir.*

Resta evidente, portanto, que a amortização contábil do ágio pago na aquisição de investimentos era apenas uma possibilidade no momento da edição do Decreto-lei nº 1.598/77, e não estava cogitada na Lei nº 6.404/76. A determinação de que ela fosse

apropriada contabilmente surge, apenas, com a manifestação da Comissão de Valores Mobiliários.

Assim, é válido concluir que a Lei nº 7.689/88 não cogitava dos efeitos desta amortização quando fixou o *resultado do exercício* como base de cálculo da CSLL, e determinou os ajustes pertinentes, estes evidentemente expressos em razão do que estabelecido pela Lei nº 6.404/76:

*Art. 1º Fica instituída contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, destinada ao financiamento da seguridade social.*

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

*§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:*

*a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano;*

*b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no respectivo balanço;*

*c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela: (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)*

*1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)*

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

*3 - adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)*

*4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)*

*5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (Incluído pela Lei nº 8.034, de 1990)*

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

De outra forma, o ato normativo da CVM estaria determinando incidência tributária, ou afastando-a. Assim, não era necessário que a Lei nº 7.689/88 determinasse a adição da amortização de ágio à base de cálculo da CSLL, porque esta dedução não estaria computada no lucro contábil apurado na forma da Lei nº 6.404/76. No mais, no presente caso restou demonstrado que a amortização promovida não decorre de mais-valia que possa ser classificada como ágio, bem como que na apuração do lucro contábil esta dedução não é admitida por ausência de substância econômica. Na medida em que o sujeito passivo neutralizou contabilmente esta amortização com a receita de reversão de provisão, mas

posteriormente excluiu esta receita da base tributável pela CSLL, correta também se mostra a glosa da amortização no âmbito da apuração daquela contribuinte.

Diante de todo exposto, conclui-se que nada há na legislação contábil, societária ou tributária que ampare a pretensão da recorrida, motivo pelo qual deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário da autuada relativamente às exigências principais de IRPJ e CSLL decorrentes da redução indevida do lucro tributável em razão do ágio interno.

A autuada também recorre da glosa de despesas financeiras, afirmando que elas atendem ao art. 299 do RIR/99. Expõe os conceitos de necessidade, usualidade e normalidade, cita doutrina e manifestação da CSRF e conclui *que as despesas serão operacionais (dedutíveis) quando forem justificáveis do ponto de vista gerencial*, acrescentando que os montantes despendidos são essenciais ao desenvolvimento de suas práticas empresariais e para a gerência dos seus negócios dentro do “Grupo Florença”.

Discorda do entendimento exposto na decisão recorrida, no sentido de que os empréstimos em referência *não estariam vinculados ao seu objeto social*, destacando sua *marca consolidada no mercado de revenda de veículos*, a qual lhe atribui *maior poder de barganha nas negociações com as instituições financeiras, seja no que tange à obtenção dos empréstimos para a manutenção do crescimento do seu Grupo Empresarial (“Grupo Florença”), seja no que diz respeito à obtenção de capital de giro para o fomento de suas atividades*. Ressalta que apenas 36% dos empréstimos teriam sido repassados a pessoas ligadas e que a própria Fiscalização reconheceu seu caráter de liderança no grupo, o que confirma a possibilidade de pagar menos juros nos empréstimos obtidos. Ademais, a gratuidade dos empréstimos concedidos não prejudica a dedução dos encargos porque a recorrente permanece responsável pela liquidação dos juros.

Afirma-se beneficiária dos empréstimos, diz que sua liquidez imputa-lhe a aquisição dos empréstimos em melhores condições, e entende que a redução da taxa de juros *é suficiente para caracterizar a necessidade da despesa para o desenvolvimento e gerenciamento do “Grupo Florença”, já que todo empreendimento comercial é dependente de capital de terceiro, seja em maior ou menor proporção*. Ademais, a redução dos juros acaba por aumentar a carga tributária, vez que se as empresas do grupo captassem seus empréstimos individualmente maiores seriam os valores deduzidos. Cita jurisprudência em favor de seu entendimento.

Prossegue discorrendo sobre a *gestão adequada dos recursos financeiros* e questionando a interferência em sua política gerencial, na forma de doutrina e jurisprudência.

Observa-se que toda a defesa da recorrente está orientada pelos benefícios auferidos pelo grupo empresarial em razão da concentração dos empréstimos em seu nome. Ignora, assim, princípio básico da contabilidade, nos termos da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade - CFC nº 750/93:

*Art. 4º. O Princípio da Entidade reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a **autonomia patrimonial**, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por*

*conseqüência, nesta acepção, o patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição.*

*Parágrafo único. O Patrimônio pertence à Entidade, mas a recíproca não é verdadeira. A soma ou agregação contábil de patrimônio autônomo não resulta em nova Entidade, mas numa unidade de natureza econômico-contábil*

Ao longo de sua argumentação, a recorrente também faz referência à obra de Ricardo Mariz de Oliveira (Fundamentos do Imposto de Renda. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 696) atribuindo outro conteúdo ao que ali consignado, por suprimir a nota de rodapé vinculada ao texto, bem como dissociá-lo da abordagem subsequente, em tudo compatível com a glosa aqui promovida. Veja-se:

*O pagamento de juros só é necessário para a empresa pela carência de recursos próprios ou porque interessa à empresa, por razões de crédito ou de política financeira, contrair empréstimos<sup>42</sup>. Mas, em qualquer dessas hipóteses, a despesa é sempre necessária porque decorre da atividade da empresa.*

*Ao contrário, sabe-se objetivamente que juros pagos para obtenção de um empréstimo, cujos recursos tenham sido repassados aos sócios ou a outra pessoa jurídica, não têm qualquer relação com as atividades da empresa e com a sua fonte produtora, e só por isso são indedutíveis<sup>43</sup>.*

A recorrente argumenta que as despesas seriam dedutíveis por interessar à empresa, por razões de crédito ou de política financeira, contrair empréstimos, deixando de mencionar que a nota de rodapé nº 42 refere-se ao Acórdão nº 103-13.131, no qual a 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes preceituou: "O fato isolado de a Autuada haver realizado aplicações no mercado financeiro durante o ano denota, apenas, boa administração dos recursos ociosos de caixa mesmo que tais aplicações derivem das quantias tomadas por empréstimo de sua coligada, por ser até possível a obtenção de taxas mais favoráveis que as que se obrigou a pagar, aspecto não examinado pela auditoria fiscal".

Já o segundo parágrafo acima transcrito, omitido pela recorrente, faz referência ao Acórdão nº 101-91.286, de 20.8.1997, que é reflexo de muitos outros no mesmo sentido: "CUSTOS. DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS. DESPESAS FINANCEIRAS. DEDUTIBILIDADE. São necessárias e portanto dedutíveis como despesas operacionais, os encargos financeiros suportados pela pessoa jurídica em razão de empréstimos obtidos junto a instituições financeiras, se não restar comprovado que os recursos deixaram de ser aplicados no interesse da sociedade, ou seja, que teriam sido repassados a terceiros".

E, no presente caso, a autoridade lançadora logrou demonstrar que o valor emprestado a pessoas ligadas nunca foi inferior a 25,13%, tendo chegado até a marca de 74,13%, sendo que a empresa, em média, emprestou gratuitamente à pessoas ligadas a proporção nada insignificante de 36,47% do valor financeiro tomado de terceiros. Observando que os juros são despesa necessária a quem se utiliza efetivamente dos empréstimos e não a quem serviu de veículo para viabilizar o mesmo, a autoridade fiscal asseverou que os beneficiários finais deveriam ter repassado à autuada a receita correspondente ao valor proporcional dos juros que elas apropriassem como despesas financeiras. Em suma, portanto, não se questiona a decisão gerencial do grupo empresarial de centralizar a contratação de

empréstimos. Apenas que os repasses devem ser acompanhados de rateio das despesas, de modo que a dedução se verifique no beneficiário, e produza os efeitos fiscais segundo a sua apuração e forma de tributação, aspectos desconsiderados pela recorrente ao discorrer sobre o aumento da carga tributária gerado pela forma adotada para contratação dos empréstimos.

Assim, não há reparos à decisão recorrida, que assim expressou:

*A infração em análise decorreu da constatação de que a empresa concedia gratuitamente empréstimos a pessoas ligadas e, ao mesmo tempo, tomava emprestados recursos mediante remuneração a juros de mercado. A fiscalização entendeu que as despesas de juros na proporção dos empréstimos repassados seriam desnecessárias às atividades da empresa.*

*O deslinde da questão envolve a análise do art. 299 do RIR/99:*

Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.

*De acordo com o Parecer Normativo CST nº 32/81, o gasto é necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração de atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos. São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Art. 299, § 1º, do RIR/99 – Lei nº 4.506/64, art. 47, § 1º).*

*Ainda de acordo com o referido Parecer, a despesa normal é aquela que se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização do negócio, se apresenta de forma usual, costumeira ou ordinária.*

*Na peça impugnatória a defesa reconhece a existência das operações indicadas pela fiscalização, mas considera que as beneficiárias dos empréstimos concedidos pela autuada não são as pessoas ligadas à Impugnante, mas sim a própria Impugnante, enquanto líder do "Grupo Florença", o que afastaria o entendimento exarado pela Fiscalização.*

*Embora as normas contábeis estabeleçam a possibilidade da existência de demonstrações consolidadas, resultantes da agregação das demonstrações contábeis de duas ou mais entidades, das quais uma tem o controle direto ou indireto sobre a(s) outra(s), essa forma de apuração do resultado não é reconhecida pela legislação do IRPJ e da CSLL.*

*As demonstrações contábeis consolidadas abrangem entidades independentes com patrimônios autônomos, não surgindo, pela consolidação, nova entidade, mas tão somente uma unidade de*

*natureza econômico-contábil, segundo o que estabelece o parágrafo único do artigo 4º da Resolução CFC nº 750, de 29 de dezembro de 1993, tendo por objetivo apresentar a posição patrimonial e financeira, os resultados das operações e as origens e aplicações de recursos do conjunto, sem restringir-se a limitações legais e à personalidade jurídica das entidades envolvidas. Entende-se por unidade de natureza econômico-contábil o patrimônio, sem personalidade jurídica própria, resultante da agregação de patrimônios autônomos pertencentes a duas ou mais entidades.*

*Assim, a elaboração de demonstrações consolidadas não exige as pessoas jurídicas integrantes do grupo de apurar o seu resultado individualmente.*

*Por sua vez, a legislação do imposto de renda determina que são contribuintes do IRPJ e terão seus lucros apurados de acordo com o Regulamento do Imposto de Renda as pessoas jurídicas e as empresas individuais (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 27). A legislação do imposto de renda não faz referência a tributação em conjunto de grupos econômicos, até porque, como já dito, a utilização de demonstrações contábeis consolidadas não faz surgir, pela consolidação, uma nova entidade.*

*Portanto, a análise da necessidade de um dispêndio para fins de dedução do imposto de renda e da CSLL deve ser feita individualmente, por pessoa jurídica, e não de forma consolidada, envolvendo os benefícios a outras empresas do grupo, como sugere a defesa.*

*Dentro desse enfoque, se o contribuinte toma recursos sobre os quais há incidência de juros e, ao mesmo tempo, concede empréstimo sem ônus a empresas ligadas, resta evidente que tal procedimento representa um custo desnecessário para manutenção da sua fonte produtora, equivalente ao valor dos juros incorridos na proporção dos valores repassados a terceiros.*

*Tal operação revela um nítido caráter de liberalidade, não sendo aceita, por motivos óbvios, pela legislação fiscal.*

*A autuada prossegue em sua defesa aduzindo que parte dos valores emprestados às pessoas jurídicas ligadas ao “Grupo Florença” foram efetuadas para a quitação de dívidas dessas sociedades, uma vez que a assunção da dívida foi permutada pela participação societária destas empresas, sendo admitido, também por esta razão, a dedução de tais despesas, nos termos do artigo 299 do RIR/99, por necessária à atividade empresarial.*

*Assevera que a autoridade lançadora reconheceu que aportes de capital recebidos por Florença Caminhões seria provenientes da autuada, mediante transferência de capital por meio da controladora comum, ou por adiantamentos para futuro aumento de capital. Pede, assim, que sejam excluídos os montantes relacionados aos adiantamentos para futuro aumento de capital, os quais representam a quantia de R\$ 9.249.593,07, indevidamente lançado como “mútuo Florença” no livro razão da Recorrente, consoante demonstrado no seguinte documento juntado à impugnação, correspondente ao extrato do Razão Contábil da conta nº 12180101, no ano-calendário 2010:*

Processo nº 11516.721847/2011-07  
Acórdão nº 1101-001.239

S1-C1T1  
Fl. 104

-----

RAZAO POR FILIAL

-----

---| FLORENCA VEICULOS S/A  
SIARE/rcetrazi 12/12/11 13:54:29 FOLHA: 12  
FLORENCA - MARECHAL  
REF.: FL\*999\*P\*N\*01/01/2010\*31/12/2010\*12180  
FL001/ 1474-NELIA  
FILIAL: 1 - FLORENCA - MARECHAL  
PERIODO: 01/01/2010 A 31/12/2010

-----

CONTA : 1218.0101 - FL CAMINHOS -  
SALDO INICIAL.: 13.801.131,16D  
DIA LACTO C.C TP DOCUMENTO LOT HISTORICO/COMPLEMENTO  
DEBITO CREDITO SALDO

-----

31/01/10 320269 000 ec	1 200	VALOR REF. TRANSF.SALDO MUTUO PARA ADTO P/AUMENTO	277.000,00	14.078.131,16D
		DE CAPITAL FLORENCA CAMINHOS		
28/02/10 401813 000 EC	1 200	VALOR REF. TRANSF.MUTUO FLORENCA CAMINHOS PARA A	270.000,00	13.808.131,16D
		DTO P/AUMENTO DE CAPITAL		
31/03/10 667407 000 EC	1 200	VALOR REF. TRANSF. DE MUTUO CAMINHOS PARA AUMENT	4037.185,84	9.770.945,32D
		O DE CAPITAL 03/2010		
30/04/10 459622 000 EC	1 200	VALOR REF. TRANSF. MUTUO CAMINHOS PARA AUM. DE C	1732.000,00	11.502.945,32D
		APITAL 04/2010		
31/05/10 477401 000 EC	1 200	VALOR REF. TRANSF.SALDO PARA ADTO P/AUMENTO DE CA	799.782,50	12.302.727,82D
		PITAL 05/2010		
31/08/10 408139 000 EC	1 200	VALOR REF. TRANSF.MUTUO PARA ADTO AUMENTO CAPITAL	1965.442,94	10.346.910,48D
30/09/10 447182 000 EC	1 200	VALOR REF. TRANSF. DE MUTUOS - 09/2010	852.389,96	9.494.520,52D
31/10/10 338260 000 EC	10 200	VALOR REF. TRANSF. DE MUTUO 10/10 99.999,59	9.594.520,11D	
30/11/10 548359 000 EC	1 200	VALOR REF. VALOR REF. TRANSFERENCIA REAL CAMINHOE	400.000,00	9.194.520,11D
		S SEQ FIN. 653770		
30/11/10 548359 000 EC	1 200	VALOR REF. VALOR REF. EMPRESTIMO FLORENCA CAMINHO	500.000,00	8.694.520,11D
		ES SEQ. FIN. 659476		
31/12/10 560538 000 EC	1 200	VALOR REF. TRANSF.MUTUO FLORENCA CAMINHOS PARA A	555.072,96	9.249.593,07D
		DTO P/AUMENTO DE CAPITAL		
31/12/10 676891 000 EC	25 200	VALOR REF. BX SALDO ADTO P/AUM.CAPITAL FCAMINHOS	3957.549,51	5.292.043,56D
		C/DIVIDENDOS A PAGAR-2010		
31/12/10 676891 000 EC	25 200	VALOR REF. BX SALDO ADTO P/AUM.CAPITAL FCAMINHOS	5292.043,56	0,00C
		C/CESSAO DE CREDITO DA FL VEICS PARA PADOVAS COM AN		
		UENCIA DA FLORENCA CAMINHOS -DEZ/10		

-----

Infere-se destes elementos que os adiantamentos para futuro aumento de capital que deveriam ser excluídos da apuração fiscal seriam aqueles representados pelos dois últimos lançamentos, realizados em 31/12/2010, sob o histórico “VALOR REF. BX SALDO ADTO P/ AUM. CAPITAL FCAMINHOS”, nos valores de R\$ 3.957.549,51 e R\$ 5.292.043,56. Antes disso, a conta em referência tem seu saldo aumentado ou diminuído em razão de lançamentos de transferência de ou para outras contas, bem como de novos

Documentos assinados digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/03/2015 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em

17/03/2015 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em 20/03/2015 por MARCOS AURELIO

O PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 18/03/2015 por EDELI PEREIRA BESSA

Impresso em 24/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No demonstrativo elaborado pela autoridade fiscal e juntado às fls. 1473/1514 verifica-se que nos saldos da conta nº 12180101 (Florença Caminhões S/A) foram considerados no montante de empréstimos a pessoas ligadas e confortados com os empréstimos passivos para determinar a proporção mensal dos juros que deveriam ser glosados na apuração do lucro tributável da autuada. Por sua vez, os lançamentos verificados em 31/12/2010, acima demonstrados, certamente estão contemplados nos créditos totais desta data, no valor de R\$ 12.987.474,33, que contribuíram para a redução do saldo de empréstimos a pessoas ligadas de R\$ 11.806.579,84 para R\$ 4.708.559,77.

A recorrente aduz que a autoridade lançadora teria reconhecido os aportes de capital recebidos por Florença Caminhões S/A, mas as constatações fiscais podem ser refletidas na seguinte frase à fl. 1352 do Relatório Fiscal: *A evolução patrimonial da Florença Caminhões pode ser observada na Tabela 10, abaixo. Vemos que o Patrimônio Líquido informado em 31/12/2010, R\$ 20.149.328,28, pode ser justificado em grande medida pelas transferências diretas de capital da Florença Veículos R\$ 6.100.000,00 e R\$ 9.000.000,00 (total R\$ 15.100.000,00).* Por sua vez, o aumento de capital de R\$ 6.100.000,00 se verificou em 01/05/2008, concomitantemente com a redução do capital social da autuada, e o aporte de R\$ 9.000.000,00 teria sido promovido pelos sócios de Florença Caminhões S/A, mas valendo-se de dividendos distribuídos pela autuada em 2009. Assim, nenhuma referência existe à conversão de direitos em face de pessoas ligadas resultantes de mútuo em adiantamentos para futuro aumento de capital de Florença Caminhões S/A.

E, caso a recorrente esteja se reportando aos efeitos dos dividendos distribuídos em 2009, valem as observações consignadas na decisão recorrida:

*O mesmo entendimento se aplica aos valores emprestados aos acionistas Marcelo Pizzani, Sérgio Pizzani, e Maria Cristina Pizzani, que teriam tido por finalidade a formação de capital da Florença Caminhões S/A. Nesse aspecto, mesmo que se considere a alegação da defesa de que teria havido um erro na escrituração da autuada, com indevido lançamento de "mútuo Florença", quando seriam adiantamentos para futuro aumento de capital, deve ser mantida a regra de indedutibilidade por não estar demonstrada a necessidade do dispêndio para manutenção da fonte produtora.*

No mais, à míngua de maiores esclarecimentos por parte da recorrente, acerca de outros erros que poderiam ter sido cometidos em sua escrituração, as evidências aqui reunidas são no sentido de que a autuada promoveu empréstimos em favor de Florença Caminhões S/A até o final de 2010, e no último dia deste ano calendário converteu o direito que detinha em face daquela empresa ligada, a título de mútuo, em outro direito, correspondente a adiantamento para aumento de capital. Por sua vez, como a redução promovida ao final de 2010 foi considerada na apuração fiscal, nada nela demanda retificação.

Acrescente-se, ainda, que ante a imprecisão de argumentos semelhantes deduzidos em impugnação, a autoridade julgadora de 1ª instância validamente refutou a alegação que pôde apreender, não se verificando qualquer vício na decisão recorrida em razão de ela ter deixado de fazer referência expressa a um dos acórdãos citados na defesa. E isto também porque não é possível compreender, a partir da ementa a seguir transcrita, qual a conexão do Acórdão 101-96.152 com o caso presente:

**DESPESAS COM JUROS E VARIAÇÃO MONETÁRIA  
DECORRENTES DE AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO**

*SOCIETÁRIA — As despesas com Juros e Variação Monetária decorrentes da assunção da dívida permutada pela participação societária no caso de empresas cujo objeto é a participação em outras empresas, são dedutíveis por serem necessárias à aquisição do investimento.*

Por sua vez, adentrando ao voto condutor do julgado, constata-se que a prova ali constituída foi justamente no sentido de demonstrar a alteração da natureza jurídica do direito constituído entre a autuada e a devedora:

*Ainda que a decisão recorrida entenda que somente a partir de 01/01/1998 é que não se poderiam cobrar juros, pois a transferência para a conta "Adiantamento para Futuro Aumento de Capital" ocorreu em 31/12/1997, deve-se ressaltar que a recorrente aditou o contrato original em 03.02.1997 (doc. 19), o qual transformou o mútuo em contrato destinado a futuro aumento de capital. Aqui deve ser considerada a intenção e vontade das partes que rege os contratos civis.*

Assim, ausente qualquer demonstração de erro na escrituração do sujeito passivo, e sendo esta prova de natureza documental, a ser juntada em impugnação na forma do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, subsistem os cálculos da glosa consoante formalizados.

A recorrente também alega que a possibilidade de dedução de juros sobre o capital próprio determinaria que *eventuais empréstimos feitos aos acionistas fossem considerados como despesas operacionais da Recorrente*, mas olvida-se que a redução do lucro tributável por aquela despesa demanda sua constituição formal, com deliberação social e observância formal dos limites estabelecidos em lei, para além da mera existência de *reserva de lucros*, como alegado.

Por fim, aduz que a discussão deveria estar centrada na concessão de empréstimos a pessoas ligadas sem a cobrança de juros, o que caracterizaria *erro no enquadramento da suposta infração cometida pela Recorrente*. Infere-se que, no entender da recorrente, a autoridade lançadora deveria ter integrado a vontade das pessoas jurídicas e físicas envolvidas na operação, e determinado os efeitos de um acordo no qual a autuada seria beneficiada com receita resultante de recuperação daquelas despesas, para assim agregá-las ao lucro tributável. Contudo, deixar de promover este acordo é escolha das partes, pois nada impede que o sujeito passivo pratique liberalidades. A legislação somente veda que os encargos daí decorrentes reduzam seu lucro tributável.

Estas as razões, portanto, para NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário da autuada relativamente à glosa de encargos financeiros desnecessários.

A autuada discorda, ainda, das exigências de multas isoladas, porque aplicadas depois do encerramento do ano-base, e cumuladas com a multa de ofício proporcional.

Ocorre que a legislação fixa como regra a apuração trimestral do lucro real ou da base de cálculo da CSLL, e faculta aos contribuintes a apuração destes resultados apenas ao final do ano-calendário caso recolham as antecipações mensais devidas, com base na receita bruta e acréscimos, ou justifiquem sua redução/dispensa mediante balancetes de **suspensão/redução**.

Se assim não procedem, desde a redação original da Lei nº 9.430/96 estava assim disposto:

*Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

[...]

*§1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:*

[...]

*IV -isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;*

[...]

Conclui-se, daí, que o legislador estabeleceu a possibilidade de a penalidade ser aplicada mesmo depois de encerrado o ano-calendário correspondente, e ainda que evidenciada a desnecessidade das antecipações, nesta ocasião, por inexistência de IRPJ ou CSLL devidos na apuração anual. Para exonerar-se da referida obrigação, cumpria à contribuinte levantar balancetes mensais de suspensão, e evidenciar a inexistência de base de cálculo para recolhimento das estimativas durante todo o ano-calendário.

Ausente tal demonstração, resta patente a inobservância da obrigação imposta àqueles que optam pela apuração anual do lucro. Logo, para não se sujeitar à multa de ofício isolada, deveria a contribuinte ter apurado e recolhido os valores estimados com os acréscimos moratórios calculados desde a data de vencimento pertinente a cada mês, e não meramente determinar o valor que, ao final, ainda remanesceu devido nos cálculos do ajuste anual.

Ou seja, para desfazer espontaneamente a infração de falta de recolhimento das estimativas, deveria a contribuinte quitá-las, ainda que verificando que os tributos devidos ao final do ano-calendário seriam inferiores à soma das estimativas devidas. Apenas que a quitação destas estimativas, porque posteriores ao encerramento do ano-calendário, resultaria em um saldo negativo de IRPJ ou CSLL, passível de compensação com débitos de períodos subsequentes, à semelhança do que viria a ocorrer se a contribuinte houvesse recolhido as antecipações no prazo legal.

Já se a contribuinte assim não age, o procedimento a ser adotado pela Fiscalização difere desta regularização espontânea. Isto porque seria incongruente exigir os valores que deixaram de ser recolhidos mensalmente e, ao mesmo tempo, considerá-los quitados para recomposição do ajuste anual e lançamento de eventual parcela excedente às estimativas mensais.

Assim, optou o legislador pela dispensa de lançamento do valor principal não antecipado, e reconhecimento dos efeitos de sua ausência no ajuste anual, com conseqüente exigência apenas do valor apurado em definitivo neste momento, sem levar em conta as

estimativas, porque não recolhidas. E, para que a falta de antecipação de estimativas não ficasse impune, fixou-se, no art. 44, §1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, a penalidade isolada sobre esta ocorrência, distinta da falta de recolhimento do ajuste anual, como já explicitado.

Observe-se, ainda, que a norma antes citada recebeu a seguinte redação pela Medida Provisória n.º 351/2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.488/2007:

*Art. 14. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, transformando-se as alíneas a, b e c do § 2º nos incisos I, II e III:*

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

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

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

*a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;*

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

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

*I - (revogado);*

*II - (revogado);*

*III - (revogado);*

*IV - (revogado);*

*V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998).*

*§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:*

*I - prestar esclarecimentos;*

*II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991;*

*III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.*

..... ”

Nestes termos, em ambos os dispositivos estão presentes idênticos elementos para aplicação da penalidade: permanece ela isolada, aplicável aos casos de falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ e CSLL por pessoa jurídica (art. 2º da Lei nº

9.430/96), mesmo se apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL ao final do ano-calendário. A única distinção é o percentual aplicado, agora de 50% e não mais de 75%.

Impróprio, assim, falar em aplicação concomitante de penalidades em razão de uma mesma infração: o ilícito que enseja a aplicação da multa isolada é o não cumprimento da obrigação correspondente ao recolhimento das estimativas mensais – obrigação acessória imposta aos optantes pela apuração anual das bases tributáveis – e ilícito punido pela multa proporcional é o não cumprimento da obrigação referente ao recolhimento do tributo devido ao final do período.

Ressalte-se que as infrações aqui veiculadas são posteriores à edição da Medida Provisória nº 351/2007, não se verificando as condições nas quais este Colegiado, por maioria de votos, tem exonerado as exigências de multa isolada, em razão do posicionamento ressaltado pelo Presidente Marcos Aurélio Pereira Valadão nos seguintes termos consignados em declaração de voto no Acórdão nº 1101-001.136:

*[...] São, portanto, fatos distintos que geram multas diferentes, sendo penalidades que não comportam a aplicação do princípio da consunção, que em matéria de Direito Tributário deve ser aplicado cum grum salis, especialmente em virtude do que dispõe o art. 136 do Código tributário Nacional. Como bem colocado na ementa do Ac. 1802-001.876:*

2. Não há entre as estimativas e o tributo devido no final do ano uma relação de meio e fim, ou de parte e todo (porque a estimativa é devida mesmo que não haja tributo devido). A multa normal de 75% no ajuste pune o não recolhimento de obrigação vencida em março do ano subsequente ao de apuração, enquanto que a multa isolada de 50% pune o atraso no ingresso dos recursos, atraso esse verificado desde o mês de fevereiro do próprio ano de apuração (estimativa de janeiro), e seguintes, até o mês de março do ano subsequente.

*Aliás, interpretar-se de outra forma, teria o efeito de transformar não só em opção pela apuração anual do IRPJ/CSLL, mas também tornar opcional o pagamento das estimativas mensais, já que não seriam devidas multas se não adimplidas, bastando que no encerramento do exercício se faça a apuração de prejuízo e bases negativas, ou se adimpla o tributo devido, se for o caso. Ocorre que, embora a apuração anual seja uma opção, o recolhimento das estimativas mensais é obrigatório, e, portanto, se descumprido deve ter uma sanção aplicável, ou então não seria obrigação legal, mas tão somente moral.*

*Do exposto, meu voto seria por negar provimento ao recurso voluntário do Contribuinte, para manter a multa isolada pelo não recolhimento das estimativas mensais. Porém, a 1ª Turma da CSRF, órgão competente para uniformizar a jurisprudência administrativa no âmbito do CARF, tem reiteradamente afastado a aplicação do que se tem denominado "multa concomitante", tendo se consolidado essa jurisprudência, sendo a minha posição vencida reiterada e exaustivamente. Veja-se, por exemplo, Acórdãos. ns. 9101-001.693, (de 16/07/2013, que cita outras decisões), 9101-001.820, 9101-001.788 . Posição que vem sendo cada vez mais hialina na jurisprudência desta Colenda 1ª Turma, além do que as turmas ordinárias da 1ª Seção têm adotado de maneira preponderante o mesmo entendimento (e.g., Acs. ns. 1402001.505, 1103-000.934,,*

1202001.011, 1103-000.945, 1102000.867) sendo que as poucas decisões em sentido contrário, mais recentes, são tomadas por voto de qualidade.

*Parece-me, que estamos em um ponto em que teremos que aderir à conclusão, mas não aos fundamentos, de que não cabe a multa in casu, por questões de economia processual e também pela aplicação do princípio da colegialidade em seu sentido amplo, com a perspectiva de suas consequências, tratando-se, portanto, também de uma decisão calcada no consequencialismo. Não que me curve aos argumentos em sentido contrário aos meus, mas à imposição do colegiado em sua forma de garantir suas conclusões.*

*Destaque-se que esta posição só prevalece para fatos geradores ocorridos antes da vigência da Medida Provisória n.º 351/2007 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.488/2007), que impôs nova redação ao tratar da matéria, eu cuja jurisprudência administrativa ainda não se consolidou, mas que parece tender para a manutenção da multa isolada.*

*Neste sentido, voto por dar provimento ao recurso voluntário do Contribuinte no que diz respeito ao afastamento da multa isolada pelo não pagamento das estimativas mensais de CSLL, o faço, porém, com as todas ressalvas e observações acima transcritas.*

Assim, deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário da autuada relativamente às multas isoladas aqui exigidas.

Por fim, a autuada afirma ilegal a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício, observa que a autoridade julgadora de 1ª instância *se esquivou de omitir juízo de valor sobre a questão em análise*, e discorre sobre os dispositivos legais que entende aplicáveis, concluindo *não haver previsão legal que autorize o expediente de atualização da exigência ora atacado*.

Inicialmente observe-se que a decisão de 1ª instância não apresenta qualquer irregularidade, porque a aplicação dos juros em referência é motivada por evento posterior ao lançamento, e sob esta ótica os questionamentos da recorrente sequer deveriam ser apreciados no contencioso administrativo fiscal. Contudo, como prevalece neste Conselho o entendimento em favor da discussão desta matéria no julgamento administrativo dos autos de infração, adota-se aqui, as razões de decidir da I. Conselheira Viviane Vidal Wagner expressas em voto vencedor em julgamento proferido em 11/03/2010 na Câmara Superior de Recursos Fiscais, formalizado no Acórdão nº 9101-00.539:

*Com a devida vênia, ousa discordar do ilustre relator no tocante à questão da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.*

*De fato, como bem destacado pelo relator, - o crédito tributário, nos termos do art. 139 do CTN, comporta tanto o tributo quanto a penalidade pecuniária.*

*Em razão dessa constatação, ao meu ver, outra deve ser a conclusão sobre a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.*

*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)."*

*Converte-se em crédito tributário a obrigação principal referente à multa de ofício a partir do lançamento, 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.

*A obrigação tributária 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, tomando-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, ao 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 13 - 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 este E. colegiado 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.

*Nesse sentido, 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.*

*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.

1. É infundada a alegação de nulidade por maltrato ao art. 535 do Código de Processo Civil, quanto o recorrente busca tão-somente rediscutir as razões do julgado.
2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, a inscrição em dívida ativa independe de procedimento administrativo.
3. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07).(g.n)

*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, nos seguintes termos:*

**Súmula CARFnº 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.

*Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso do contribuinte e DAR PROVIMENTO ao recurso da*

*Fazenda Nacional para considerar aplicável a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, devidos à taxa Selic.*

Ademais, recentemente, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça manifestou-se neste sentido, como exposto na ementa do acórdão proferido em sede de AgRg no REsp 1.335.688-PR (Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/12/2012):

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: "É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário." (REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010. 2. Agravo regimental não provido.*

Colhe-se do respectivo voto condutor:

*[...] Quanto ao mérito, registrou o acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região à fl. 163: '... os juros de mora são devidos para compensar a demora no pagamento. Verificado o inadimplemento do tributo, é possível a aplicação da multa punitiva que passa a integrar o crédito fiscal, ou seja, o montante que o contribuinte deve recolher ao Fisco. Se ainda assim há atraso na quitação da dívida, os juros de mora devem incidir sobre a totalidade do débito, inclusive a multa que, neste momento, constitui crédito titularizado pela Fazenda Pública, não se distinguindo da exação em si para efeitos de recompensar o credor pela demora no pagamento.'"*

Assim, também deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário da autuada relativamente à aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício.

Por fim, com referência à imputação de responsabilidade tributária, Florença Caminhões S/A recorreu da decisão de 1ª instância, ratificando os argumentos deduzidos pela autuada contra as infrações antes abordadas, e discordando da imputação de responsabilidade solidária fundamentada no art. 124, I do CTN por ausência de interesse comum, mormente por ser *imprescindível que as partes consideradas encontrem-se lado a lado na relação jurídico-tributária*, sendo insuficiente *mero interesse fático eventual de uma determinada parte*, ou o interesse simplesmente convergente. Opõe-se também às referências contidas na decisão recorrida acerca de manifestação do Superior Tribunal de Justiça em favor da responsabilização solidária de pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico, e cogita de interesse comum apenas se provado que a recorrente se aproveitou das amortizações de ágio e da dedutibilidade das despesas de juros.

Disse a autoridade fiscal:

*Quanto à pessoa jurídica Florença Caminhões S/A, entendemos ser responsável solidária em razão do que dispõe o inciso I, do art. 124, do CTN. Ou seja, conforme descrito no subcapítulo 2.8., havia complementaridade na atividade das empresas, confusão patrimonial, vinculação gerencial, coincidência de sócios e administradores, enfim, todos os elementos que caracterizaram a*

*Florença Caminhões S/A como a principal beneficiária das infrações cometidas na Florença Veículos S/A.*

E, do tópico referenciado, extrai-se:

*Então, conforme pode ser visualizado na **Figura 15**, que é formada por recortes do razão com contrapartidas fornecido pelo Sistema Contagil referentes à conta contábil “211.8 –DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS”, respectivamente em 31/12/2009 e 31/12/2010, os sócios da Florença Veículos S/A, direta ou indiretamente (por intermédio de suas pessoas jurídicas interligadas), com suporte na escrituração contábil-tributária que reduzia ilegalmente a carga tributária da empresa, se instrumentalizaram para retirar da Florença Veículos a título de dividendos a distribuir, somente no biênio 2009-2010, um total de R\$ 15.515.560,44 (R\$ 9.000.000,00 em 2009, mais R\$ 6.515.560,44, em 2010). Além disso, essas pessoas aproveitaram-se das condições financeiras superavitárias geradas na Florença Veículos para, nas suas condições de sócio: a) se beneficiaram de elevados valores cedidos gratuitamente pela Florença Veículos, a título de empréstimos ou adiantamentos, às próprias pessoas físicas dos sócios e a outras empresas do grupo; b) cindirem, em junho/2008, parte do “patrimônio líquido” (ou seja, apenas o ativo foi transferido) vertendo R\$ 6.100.000,00 para a Florença Caminhões.*

[...]

*O disposto no inciso I, do art. 124 da Lei nº 5.172/66 aplica-se também às pessoas jurídicas envolvidas nas operações que resultaram na criação artificial de ágio e na sua ilícita amortização como dedução do IRPJ e da CSLL. Conforme tem sido discutido até o presente, as pessoas jurídicas acima arroladas foram envolvidas nos fatos que deram origem ao ágio artificial na Florença Veículos S/A. Cada uma delas representou um papel na arquitetura do conjunto de “operações estruturadas em seqüência”. [...] Enquanto que a Florença Caminhões S/A permaneceu com os papéis de beneficiar-se da assunção de parte de suas despesas pela Florença Veículos S/A, assim como, receber parte do ativo da “Florença Veículos S/A”, parcela esta isenta do correspondente passivo<sup>21</sup>. Foi, portanto, colocada na condição de permitir a blindagem de parcela do capital extraído da Florença Veículos S/A.*

A autoridade lançadora também discorre sobre a *complementariedade da atividade da Florença Veículos*, reconhecida em Notas Explicativas às Demonstrações Financeiras de 2009, que expressamente informa a atuação em conjunto do grupo de empresas relacionadas, com objetivos e interesses comuns. E, além da destinação de recursos da autuada para a recorrente, já antes descrita, afirma a confusão patrimonial entre elas também em razão da *transferência de recursos efetuada pela assunção dos encargos financeiros pela Florença Caminhões*.

A recorrente, como já demonstrado neste voto, foi constituída no curso das operações societárias questionadas pela Fiscalização, e seu capital social foi formado, basicamente, com a transferência de patrimônio da fiscalizada, bem como ampliado, durante os períodos fiscalizados, com os dividendos distribuídos pela fiscalizada a seus sócios, em paralelo, portanto, à redução dos lucros tributáveis da autuada em R\$ 7.795.100,85 em 2008,

R\$ 4.814.286,95 em 2009 e R\$ 7.016.527,60 em 2010. Recorde-se, ainda, que a Fiscalização bem demonstrou que a reestruturação promovida pelo grupo empresarial tinha por objetivo a *maximização de resultados com minimização da carga tributária, mediante aproveitamento de benefícios nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.*

Neste contexto, não se pode admitir que a recorrente tenha sido apenas indiretamente beneficiada pelas operações aqui questionadas. Sua criação integrou a reorganização societária promovida pelo grupo empresarial, e o seu patrimônio foi formado a partir da execução dos objetivos daquelas operações, e assim materializa as vantagens ilícitamente auferidas, revelando a confusão patrimonial contemporânea à ocorrência do fato gerador, situando a recorrente ao lado da autuada, e revelando o interesse comum cogitado no art. 124, I do CTN. Correta, portanto, a abordagem acerca destas circunstâncias, assim expressas na decisão recorrida:

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem mantido entendimento, no que concerne a exegese do art. 124, I, do Código Tributário Nacional, de que ocorre o interesse comum entre empresas quando reste demonstrada a existência de um liame inequívoco entre as atividades desempenhadas pelos integrantes do grupo econômico, em situações que as empresas têm apenas aparência de unidades autônomas, quando, na verdade, a atuação é complementar; ou, no caso em que ficar caracterizada confusão patrimonial, vinculação gerencial, coincidência de sócios e administradores, enfim, em casos em que há abuso da forma entre as empresas integrantes do agrupamento.*

*Nesse sentido, cite-se a decisão da 1ª Turma no REsp 834044 RS 2006/00654491, Ministra DENISE ARRUDA, DJe 15/12/2008, verbis (destaque acrescido):*

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO CONGLOMERADO FINANCEIRO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 124, I, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. "Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I, do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas" (HARADA, Kiyoshi. "Responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitua o fato gerador").

2. Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico.

3. Recurso especial desprovido

*A inclusão de outras empresas como devedores solidários não depende, pois, do fato de se beneficiarem diretamente do resultado fiscal obtido, bastando que realizem em conjunto a situação configuradora do fato gerador (aqui representado pela seqüência de fatos que possibilitaram amortização no ágio, desde a aquisição de*

*participação societária; a integralização dessa participação numa empresa veículo e a realização de incorporação reversa).*

*Conforme Relatório de Atividade Fiscal, fls. 1.281/1.392, já analisado no presente voto, as pessoas jurídicas arroladas foram envolvidas nos fatos que deram origem ao ágio artificial na Florença Veículos S/A. Cada uma delas representou um papel na arquitetura do conjunto de "operações estruturadas em seqüência":*

[...]

*c) a Florença Caminhões S/A permaneceu com os papéis de beneficiar-se da assunção de parte de suas despesas pela Florença Veículos S/A, assim como recebeu parte do ativo da "Florença Veículos S/A", parcela esta isenta do correspondente passivo. Foi, portanto, colocada na condição de permitir a blindagem de parcela do capital extraído da Florença Veículos S/A.*

*Correta, portanto, a inclusão das referidas empresas como responsáveis solidários pelo crédito tributário decorrente da criação artificial do ágio e da sua ilícita amortização como dedução do IRPJ e da CSLL.*

Esclareça-se que o fato de o Superior Tribunal de Justiça ter declarado a inexistência de solidariedade no caso em referência não impede a adoção das premissas ali expostas como referenciais para concluir pela procedência da responsabilidade tributária.

Por tais razões, e também por aquelas antes expressas acerca do mérito da exigência, deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário de Florença Caminhões S/A.

*(documento assinado digitalmente)*

EDELI PEREIRA BESSA - Redatora Designada

## **Declaração de Voto**

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Com referência à multa qualificada aplicada sobre tais exigências, restou demonstrado que as operações societárias promovidas pela autuada e demais pessoas jurídicas e físicas envolvidas não geram o almejado “**ágio fundamentado em rentabilidade futura**”, dada a inexistência de um terceiro que reconheça sua viabilidade e por ele remunerar o titular do investimento, **antecipando** em seu patrimônio aquela realidade. A atualização patrimonial da investida somente seria admissível por razões passadas, e não futuras, o que deixa patente a simulação praticada pelo sujeito passivo com o objetivo de reduzir suas bases tributáveis. Nenhum óbice legal existiria, à época, em o grupo societário buscar meios para atribuir ao patrimônio da empresa operacional seu valor real, presente. Inadmissível é falsear a realidade, antecipando resultados com base em meras projeções estatísticas, sem a chancela de um terceiro/parte independente, e ainda, no âmbito tributário, denominar esta mais-valia de ágio apenas para construir o cenário que, na presença de verdadeiro ágio, permitiria a amortização com efeitos na apuração do lucro tributável.

**Demais disso, como bem consignado pela autoridade fiscal:**

*Consoante descrito anteriormente, ficou constatado que havia desde o início da reestruturação societária, como intenção primeira da administração da Florença Veículos S/A, a artificial construção de uma condição que pudesse gerar a redução dos tributos. Esta intenção é revelada primeiramente, pela realização de um conjunto de “operações estruturadas em seqüência” no qual não se pode observar outros fins senão os de, ao seu final, gerar o ativo fictício sob comento, assim como, blindar o patrimônio formado a partir dos recursos extraídos da “empresa-alvo” e transferidos para a Florença Caminhões S/A. É revelada, em segundo lugar, pela forma forcejada como o sujeito passivo busca amparar a realidade fática diversa que o envolve na base legal informada, ou seja, na inadmissível falta de compreensão de conceitos básicos das legislações societária e tributária sobre o assunto. E, ainda, é revelada explicitamente na parte B do Protocolo e Justificação de Cisão Parcial Seguida de Versão do Patrimônio Cindido à Sociedade Já Existente - Anexo III da Ata da AGE da Florença Veículos realizada em 1º/07/2008 (fls. 372), quando menciona no seu item “d” que:*

**A reestruturação proposta visa ainda os seguintes e principais objetivos:**

- a) Estabelecer um modelo de gestão, visando a concentração do poder decisório numa empresa holding, possibilitando assim uma simplificação e agilidade dos atos de gestão da empresa operacional;
- b) Proporcionar maior valor e liquidez das ações aos acionistas das sociedades, possibilitando que a movimentação de participações societárias, por sucessão, retirada ou admissão de novos acionistas, associações, ou qualquer outra forma, fique restrito à empresa holding, sem envolver diretamente e sem afetar a situação societária do grupo empresarial;
- c) Acarretar uma significativa melhoria nos índices da incorporadora, o que permitirá a sociedade, quando lhe seja oportuno e conveniente, obter empréstimos e financiamentos, no mercado financeiro e limites de crédito junto a montadora, bem como analisar as propostas de abertura do capital social ou de associações com grupos empresariais nacionais ou estrangeiros; e
- d) **Possibilidade de maximização de resultados com minimização de carga tributária, mediante aproveitamento de benefícios nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97. (grifos destes AFRFB)**

*Embora a justificação do sujeito passivo para a “Cisão Parcial Seguida de Versão do Patrimônio Cindido à Sociedade Já Existente” mencione outros três objetivos, não foi possível encontrar uma relação direta entre as operações realizadas (consideradas em conjunto) e estes três outros supostos objetivos buscados, assim como, não foram encontrados no exame de toda a documentação entregue a esta fiscalização sequer indícios de que estes objetivos tenham sido efetivamente perseguidos.*

A autoridade fiscal também destaca a relevância dos valores envolvidos, e a redução da carga tributária da contribuinte atuada nos três anos-calendário fiscalizados:

*Ainda, quanto à intenção dolosa, fazemos questão de inserir um trecho do voto proferido, em 02/06/2008, pelo ilustre Relator Auditor-Fiscal da Receita Federal Dr. Gilson Wessler Michels, em*

*juízo administrativo da DRJ/FNS sobre auto de infração veiculado no processo nº 10925.002000/2007-51.*

(...) Em verdade, a caracterização da intenção fraudulenta pode ser efetuada por várias vias distintas, mas não há dúvidas de que uma das mais consistentes e seguras é aquela vinculada à caracterização do reiteramento da conduta ao longo do tempo e da significância dos valores subtraídos à tributação. Sim, pois enquanto o reiteramento afasta o erro involuntário, a conduta não-intencional, a significância dos valores subtraídos à tributação fornece o objetivo, o motivo para o ato intencionalmente infracional.

Reiteramento e significância, portanto, se complementam na conformação de um quadro no qual as possibilidades de uma conduta infracional não ter sido intencional se reduzem a zero. É assim porque uma conduta reiteradamente infracional à qual não se vislumbra proveito significativo para quem dela se beneficia, desvigorava a conclusão da intenção; tanto quanto a falta de reiteramento associada a um ganho significativo, mas isolado no âmbito de um conjunto expressivo de operações, igualmente reduz o grau de certeza que se pode ter quanto à intencionalidade da conduta elisiva.

*A materialidade é evidenciada nas planilhas de apuração que compõem os ANEXOS I a IV do presente Relatório, que informam as diferenças entre os valores efetivamente declarados e pagos pelo sujeito passivo e os tributos devidos apurados pelo Fisco.*

Inicialmente cumpre observar que a autoridade lançadora, de fato, não fez referência aos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. Todavia, a lei autoriza a duplicação da penalidade nos casos previstos naqueles dispositivos, e neste sentido a abordagem fiscal está estruturada de forma suficiente a evidenciar a hipótese do art. 72 da Lei nº 4.502/64, já desde seu parágrafo inicial:

*A adoção do percentual qualificado no caso das exclusões baseadas nas amortizações de **ágio ficto** se justifica pela constatação de que as **infrações foram cometidas com base em artifícios fraudulentos que envolviam o uso abusivo de personalidade jurídica com o fim exclusivo de operar reduções e supressões de tributos.** (negrejou-se)*

Os fatos jurídicos e seus efeitos contábeis e tributários foram abordados à exaustão pelos fiscais autuantes, seguindo-se sua associação à classificação da conduta dos agentes, permitindo aos sujeitos passivos se defenderem e às autoridades julgadoras avaliarem a presença das circunstâncias que, previstas em lei, autorizam a qualificação da penalidade. Logo, não há qualquer prejuízo à validade da exigência.

A autuada reitera o propósito comercial das operações societárias, enfatiza ter demonstrado que o **ágio interno não afronta o Direito Contábil Fiscal/Tributário**, bem como a desnecessidade de pagamento na incorporação de ações. Discorda da decisão recorrida por entender necessária a apresentação de provas diretas de que as operações foram feitas com evidente intuito doloso de retardar ou impedir o surgimento da obrigação tributária. E afirma equivocada a conclusão fiscal de que os demais objetivos pretendidos com a operação não foram atingidos.

Não há reparos, porém, às conclusões fiscais. Ainda que a criação da **holding** Padovas Participações S/A possa ter se prestado à centralização da gestão do grupo, em razão da criação de Florença Caminhões S/A, a criação e posterior cisão de MVSO

Participações S/A permanece injustificada, e permite a conclusão de estes passos nas operações societárias somente buscaram vantagens tributárias indevidas, das quais, eventualmente, podem decorrer a *maior liquidez das ações e melhoria dos índices financeiros*, mas que, obviamente, não se prestam a demonstrar a boa-fé dos interessados na prática dos atos questionados pela Fiscalização.

Em seu entender, *quem age com fraude realiza operações proibidas*, deixa de escriturá-las e declará-las, procura *sob todas as formas ocultar as operações*, adultera documentos, dentre outras condutas. Já no presente caso *todos os elementos apresentados foram verdadeiros e utilizados pela própria fiscalização em seus valores exatos para a lavratura dos autos de infração*. Destaca o reconhecimento destas operações pela CVM, o registro contábil dos fatos e a divulgação das demonstrações financeiras, o registro regular dos atos societários, e invoca jurisprudência acerca da inocorrência de fraude em tais circunstâncias. Subsidiariamente defende que eventual erro na interpretação de lei não caracterizaria dolo, reportando-se a julgado administrativo neste sentido.

A fraude, porém, não se verifica apenas no registro de operações societárias e fatos jurídicos em desconpasso com os documentos que lhe dão suporte. A intenção dolosa de deixar de recolher os tributos exigidos é inferida a partir das decisões dos dirigentes da pessoa jurídica de cuidadosamente preparar as operações aqui analisadas, associando a objetivos, em princípio, lícitos (criação da *holding* Padovas Participações S/A e da empresa operacional Florença Caminhões S/A), a intermediação desnecessária de MVSO Participações S/A, e assim criando a aparência de um contexto no qual a lei autoriza a redução do lucro tributável em razão de amortização de ágio. A acusação fiscal, neste sentido, reúne um conjunto de evidências em favor da inexistência de qualquer outra motivação para tais atos que não a redução das bases tributáveis pela criação de uma mais-valia sem substância econômica.

A recorrente, porém, pretende que se imponha ao Fisco o dever da prova direta das conduta dolosa do sujeito passivo, desmerecendo a validade da prova presuntiva defendida com sólidos argumentos por Maria Rita Ferragut (*in* Evasão Fiscal: o parágrafo único do artigo 116 do CTN e os limites de sua aplicação, Revista Dialética de Direito Tributário nº 67, Dialética, São Paulo, 2001, p. 119/120):

*Por outro lado, insistimos que a preservação dos interesses públicos em causa não só requer, mas impõe, a utilização da presunção no caso de dissimulação, já que a arrecadação pública não pode ser prejudicada com a alegação de que a segurança jurídica, a legalidade, a tipicidade, dentre outros princípios, estariam sendo desrespeitados.*

*Dentre as possíveis acepções do termo, definimos presunção como sendo norma jurídica lato sensu, de natureza probatória (prova indiciária), que a partir da comprovação do fato diretamente provado (fato indiciário), implica juridicamente o fato indiretamente provado (fato indiciado), descriptor de evento de ocorrência fenomênica provável, e passível de refutação probatória.*

*É a comprovação indireta que distingue a presunção dos demais meios de prova (exceção feita ao arbitramento, que também é meio de prova indireta), e não o conhecimento ou não do evento. Com isso, não se trata de considerar que a prova direta veicula um fato conhecido, ao passo que a presunção um fato meramente presumido. Só a manifestação do evento é atingida pelo direito e, portanto, o real não tem como ser alcançado de forma objetiva; independentemente da prova ser direta ou indireta, o fato*

*que se quer provar será ao máximo jurídica certo e fenomenicamente provável. É a realidade impondo limites ao conhecimento.*

*Com base nessas premissas, entendemos que as presunções nada “presumem” juridicamente, mas prescrevem o reconhecimento jurídico de um fato provado de forma indireta. Faticamente, tanto elas quanto as provas diretas (perícias, documentos, depoimentos pessoais etc.) apenas “presumem”.*

Mais à frente, abordando diretamente a questão da prova da fraude, a mesma autora acrescenta:

*As presunções assumem vital importância quando se trata de produzir provas indiretas acerca de atos praticados mediante dolo, fraude, simulação, dissimulação e má-fe em geral, tendo em vista que, nessas circunstâncias, o sujeito pratica o ilícito de forma a dificultar em demasia a produção de provas diretas. Os indícios, por essa razão, convertem-se em elementos fundamentais para a identificação de fatos propositadamente ocultados para se evitar a incidência normativa.*

Neste sentido, também, a decisão recorrida:

*No caso dos autos, apesar de os atos societários estarem devidamente registrados na Junta Comercial e na escrituração comercial e fiscal da interessada, cabe destacar que o contribuinte estava perfeitamente consciente da falta de propósito comercial do ágio gerado artificialmente em operações realizadas intragrupo, conforme já analisado nos tópicos anteriores do presente voto.*

*Evidencia-se que as alterações contratuais celebradas produziram mutação nas relações jurídicas apenas no campo do direito, pois os atos foram praticados somente entre os próprios acionistas sob a aparência de outro, alterando, dessa forma, o seu conteúdo, com o objetivo de esconder a realidade do que pretendiam com essa reorganização societária.*

*Configura-se sem sombra de dúvida o intuito de fraude para possibilitar à interessada a amortização de ágio gerado artificialmente sobre o seu próprio patrimônio líquido, pois não é possível reconhecer uma mais-valia de um investimento quando originado de transação dos sócios com eles mesmos, haja vista a ausência de substância econômica na operação, de efetivo pagamento na aquisição das participações societárias e de não resultar de um processo imparcial de valoração, num ambiente de livre mercado e de independência entre a interessada e as outras empresas do grupo.*

*A liberdade de auto-organização não endossa a prática de atos sem motivação comercial como no caso em análise, pois o ágio amortizável de que trata o art. 7º, III, da Lei nº 9.532, de 1997, é aquele em que houver um efetivo dispêndio ou ônus assumido pelo adquirente para aquisição de participação societária cujo valor tenha fundamento em rentabilidade futura, mas no caso não se efetuou pagamento ou se assumiu qualquer ônus cujo valor devesse ser recuperado mediante amortização do ágio.*

*A respeito do assunto, destaco mais uma vez o entendimento de Marco Aurélio Greco (Planejamento Tributário, 2008, Dialética, p. 190 a 200):*

... a pergunta que se põe é: admitida a existência do direito de o contribuinte organizar a sua vida, este direito pode ser utilizado sem quaisquer restrições?

Ou seja, tal direito é ilimitado? Todo e qualquer “planejamento” é admissível?

Minha resposta é negativa.

Ou seja, cumpre analisar o tema do planejamento tributário não apenas sob a ótica das formas jurídicas admissíveis, mas também sob o ângulo da sua utilização concreta, do seu funcionamento e dos resultados que geram à luz dos valores básicos de igualdade, solidariedade social e justiça.

Com o advento do Código Civil de 2002 a questão ficou solucionada, pois seu artigo 187 é expresso ao prever que o abuso de direito configura ato ilícito:

*Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*

No Brasil, entendo que esta possibilidade de recusa de tutela ao ato abusivo (mesmo antes do Código Civil de 2002) encontra base no ordenamento positivo, por decorrer dos princípios consagrados na Constituição de 1988 e da natureza da figura. Porém, a atitude do Fisco no sentido de desqualificar e requalificar os negócios privados somente poderá ocorrer se puder demonstrar de forma inequívoca que o ato foi abusivo porque sua única ou principal finalidade foi conduzir a um menor pagamento de imposto.

Essa conclusão resulta da conjugação dos vários princípios acima expostos e de uma mudança de postura na concepção do fenômeno tributário que não deve mais ser visto como simples agressão ao patrimônio individual, mas como instrumento ligado ao princípio da solidariedade social.

*Dessa forma, tendo em vista que, segundo o que se depreende dos autos, o contribuinte estava perfeitamente consciente de que o ágio interno constituído não tem qualquer substância econômica e foi gerado artificialmente em operações realizadas intragrupo, verifica-se que foram criadas condições para impedir dolosamente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, situação enquadrada na hipótese prevista no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, razão pela qual voto por manter a qualificação da multa de ofício.*

Diante de todo o exposto, deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário da autuada relativamente à qualificação da penalidade.

Com referência à responsabilidade tributária, Padovas Participações S/A e MVSO Participações S/A também recorreram da decisão de 1ª instância, deduzindo argumentos semelhantes aos esposados por Florença Caminhões S/A.

Disse a autoridade fiscal:

*O disposto no inciso I, do art. 124 da Lei nº 5.172/66 aplica-se também às pessoas jurídicas envolvidas nas operações que resultaram na criação artificial de ágio e na sua ilícita amortização como dedução do IRPJ e da CSLL. Conforme tem sido discutido até o presente, as pessoas jurídicas acima arroladas foram envolvidas*

*nos fatos que deram origem ao ágio artificial na Florença Veículos S/A. Cada uma delas representou um papel na arquitetura do conjunto de “operações estruturadas em seqüência”. A Padovas Participações S/A foi a empresa base para a formação do ágio. A MVSO representou a “empresa casca” utilizada como “empresa de passagem” e depois relegada a um papel insignificante na organização. [...]*

Nestes termos, a imputação de responsabilidade resulta, apenas, do envolvimento das recorrentes nas operações societárias das quais resultou a criação do ágio artificial amortizado pela autuada. Nenhuma evidência de confusão patrimonial é trazida pela Fiscalização, confirmando o caráter apenas formal das referidas pessoas jurídicas. Eventualmente, por se tratar de sociedades *holding*, constituídas para converter em indireto o controle direto antes exercido pelos sócios pessoas físicas, Padovas Participações S/A pode também ter intermediado os benefícios financeiros das infrações praticadas pela autuada, mas isto apenas como extensão patrimonial das pessoas físicas também responsabilizadas pelo crédito tributário. É certo, ainda, que como antes se demonstrou, a constituição de MVSO Participações S/A foi essencial para a construção do contexto artificial do qual resultou a redução indevida do lucro tributável, mas sua atuação como mero veículo do ativo classificado como ágio é incompatível com o interesse comum na situação que constitui o fato gerador que autoriza a imputação de responsabilidade solidária na forma do art. 124, I do CTN.

Em suma, porque não evidenciada a confusão patrimonial entre Padovas Participações S/A e MVSO Participações S/A e as demais empresas que efetivamente partilharam o resultado das operações questionadas, e demonstrada a natureza apenas formal das recorrentes, não há como situá-las ao lado da pessoa jurídica autuada na prática dos fatos geradores que ensejaram a presente exigência, motivo pelo qual deve ser DADO PROVIMENTO ao recurso voluntário, sem prejuízo de seu eventual comprometimento patrimonial em razão da responsabilidade tributária atribuída às pessoas físicas que nelas aportaram, ao menos, seu investimento nas demais pessoas jurídicas autuadas.

Por fim, Sérgio Pizzani, Maria Fernanda Pisani Geara, Maria Cristina Pizzani e Marcelo Pizani recorrem da decisão de 1ª instância, ratificando os argumentos deduzidos pela autuada contra as infrações antes abordadas, e discordando da imputação de responsabilidade *antes de encerrada a esfera administrativa*, vez que a competência para tanto seria exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional, e também tendo em conta o *entendimento judicial predominante que admite a posterior inclusão de responsável tributário na fase da cobrança executiva*. Acrescentam que somente na constituição definitiva do crédito tributário poderá, eventualmente, ser reconhecido o dolo nas operações analisadas.

A possibilidade de imputação de responsabilidade tributária pela autoridade lançadora e sua discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal já foram extensamente debatidos deste Conselho e resultaram na Súmula CARF nº 71 (*Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade*). E isto porque embora a Lei nº 6.830/80 permita a indicação dos responsáveis na Certidão de Dívida Ativa, não estipula que esta competência é exclusiva dos Procuradores da Fazenda Nacional. Da mesma forma, a jurisprudência favorável à indicação de responsáveis por ocasião da execução fiscal não invalida a imputação feita por ocasião do

lançamento, até porque em tais circunstâncias o direito de defesa do sujeito passivo resta ampliado.

Com referência aos fundamentos da acusação, os recorrentes observam que a própria autoridade lançadora reconhece que Sérgio Pizzani não era, formalmente, administrador da autuada; que Maria Fernanda Pisa Geara tinha o *papel mais discreto no processo decisório do Grupo Florença*; e que Maria Cristina Pizzani não era formalmente administradora e não tinha *uma participação tão ostensiva* na autuada. Ademais, este Conselho já teria reconhecido a validade de operações semelhantes às aqui mencionadas, a evidenciar que a imputação em debate é precipitada e destituída de legalidade.

Discordam da responsabilidade solidária fundamentada no art. 124, I do CTN, e decorrente da *suposta premissa de que o benefício alcançado pelo aumento de seus rendimentos em função das supostas infrações tributárias que teriam sido cometidas*, por ausência de interesse comum, mormente por ser *imprescindível que as partes consideradas encontrem-se lado a lado na relação jurídico-tributária*, sendo *insuficiente mero interesse fático eventual de uma determinada parte*, ou o interesse simplesmente convergente.

Afirmam, também, a inocorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, porque não comprovados *quais teriam sido os atos* assim praticados, mediante citação dos dispositivos de lei ou do estatuto social que teriam sido desrespeitados. A infração de lei, da mesma forma, não se verificou, porque os atos societários foram regularmente praticados, consoante exposto na defesa da autuada. Ademais, a falta de recolhimento de tributos não é admitida como infração de lei no contexto do art. 135 do CTN, inclusive como já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no rito dos recursos repetitivos.

Disse a autoridade fiscal:

*Antes de passar à descrição da participação de cada sócio, merece ser salientado que se não fosse o caso de todas as pessoas físicas e jurídicas arroladas terem participado ativamente das operações que culminaram com as reduções e supressões de tributos sob debate, ainda assim restaria o interesse comum entre as pessoas físicas que (direta ou indiretamente) são sócios acionistas de todas as empresas do grupo e que, efetivamente, beneficiaram-se com o aumento de seus rendimentos em função das infrações tributárias cometidas.*

*Então, conforme pode ser visualizado na **Figura 15**, que é formada por recortes do razão com contrapartidas fornecido pelo Sistema Contagil referentes à conta contábil “211.8 –DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS”, respectivamente em 31/12/2009 e 31/12/2010, os sócios da Florença Veículos S/A, direta ou indiretamente (por intermédio de suas pessoas jurídicas interligadas), com suporte na escrituração contábil-tributária que reduzia ilegalmente a carga tributária da empresa, se instrumentalizaram para retirar da Florença Veículos a título de dividendos a distribuir, somente no biênio 2009-2010, um total de R\$ 15.515.560,44 (R\$ 9.000.000,00 em 2009, mais R\$ 6.515.560,44, em 2010). Além disso, essas pessoas aproveitaram-se das condições financeiras superavitárias geradas na Florença Veículos para, nas suas condições de sócio: a) se beneficiaram de elevados valores cedidos gratuitamente pela Florença Veículos, a título de empréstimos ou adiantamentos, às*

*próprias pessoas físicas dos sócios e a outras empresas do grupo; b) cindirem, em junho/2008, parte do “patrimônio líquido” (ou seja, apenas o ativo foi transferido) vertendo R\$ 6.100.000,00 para a Florença Caminhões.*

[...]

***Responsabilidade pessoal dos sócios-administradores por infração à lei - Art. 135, III, do CTN.***

*Quanto às pessoas físicas, examinando os fatos sob outra perspectiva constatamos, conforme mencionado anteriormente, que a atuação de todos o sócios-acionistas da Florença Veículos S/A, inclusive dos sócios formalmente intitulados não-administradores, foi muito além do simples “interesse comum”, neste passo, é dizer, todos eles tiveram posicionamento ativo no conjunto de operações que culminaram nas infrações tributárias, sendo que não podem de forma alguma serem considerados como meros expectadores ou qualificados como pertencentes à figura convencional de acionistas não-administradores.*

***Marcelo Pizani***

*Nesse sentido, torna-se desnecessário muito esforço para demonstrar a participação do Sr. Marcelo Pizani, considerando primeiramente o seu posicionamento central na gestão do Grupo Florença, assim como, também, a sua posição na ocupação formal do cargo de Diretor-Superintendente da Florença Veículos S/A ao longo de todo o período em que ocorreram as infrações. De forma que o Sr. Marcelo Pizani participou e assinou todos os atos referentes aos eventos societários em questão, consoante pode ser atestado pela leitura das atas de Assembléias Gerais relativas às quatro empresas (fls. 768 a 1.163).*

[...]

***Sérgio Pizzani***

*Igualmente ocorre quanto ao Sr. Sérgio Pizzani. Apesar de não constar formalmente como administrador (Diretor) da Florença Veículos S/A nos anos-calendário 2007-2010, ocupou papel de destaque nos processos decisórios dos atos preparatórios da condição de aproveitamento indevido (ilegal) da amortização do ágio artificial, assim como, na gestão do Grupo no período de ocorrência das infrações.*

[...]

*O Sr. Sérgio Pizzani foi, durante o período em questão, Diretor-Geral da MVS O Participações S/A (“empresa-casca”), assim como, da Padovas Participações S/A (empresa em que foi materializada originalmente a suposta avaliação econômica) e, nessa condição assinou a ata da AGE de 1º/07/200825, conforme pode ser observado na **Figura 19**. Era, geralmente, presidente das Assembléias Gerais de Acionistas das empresas envolvidas e, sendo acionista, participou, na condição de presidente de AGE, de dois eventos preparatórios de importância especial para a realização das infrações em tela: as assembléias de 17/01/200826 e de 1º/07/2008.*

***Maria Cristina Pizzani***

*A Sr.ª Maria C. Pizzani, embora formalmente não tenha uma participação tão ostensiva, envolveu-se ideologicamente nos fatos da mesma forma que o Sr. Sérgio Pizzani, ou seja, não eram formalmente administradores da Florença Veículos S/A mas participaram de todas as operações preparatórias e tinham destacada importância nos processos decisórios do Grupo Florença. Assim como os Srs. Marcelo Pizani e Sérgio Pizzani, a Sr.ª Maria C. Pizzani era Diretora-Geral das empresas MVSO Participações S/A e Padovas Participações S/A.*

[...]

#### **Maria Fernanda Pisani Geara**

*A Sr.ª Maria F. P. Geara, que dentre as pessoas físicas envolvidas é a que tem papel mais discreto no processo decisório do Grupo Florença, participou do ato formal básico para a criação do ágio na AGE de 17/01/2008, assim como, tem aprovado as contas dos administradores e recebido os dividendos distribuídos pela Florença Veículos S/A desde então.*

[...]

#### **Conclusão geral sobre a co-responsabilidade das pessoas físicas**

*De sorte que, consideradas as informações trazidas em todas as atas das Assembléias Gerais das quatro empresas envolvidas nas infrações cometidas pela Florença Veículos S/A, concluímos que elas são capazes de revelar satisfatoriamente detalhes de um processo decisório que ocorreu ao longo de várias “operações estruturadas em seqüência”, processo decisório este que envolveu todos os acionistas das empresas em questão para a consecução final do objetivo de supostamente criar as condições para, de forma dissimulada, proceder ilegais reduções ou supressões de tributos.*

*Entendemos que, juntamente com o fato comprovado de todos ilicitamente terem se beneficiado dos atos praticados, a participação dessas pessoas físicas em todas (ou nas principais) operações necessárias para a criação da condição ilícita pretendida, deve ser entendida como manifestação explícita de autorização dos atos de gestão praticados pela administração normal da empresa. Em outras palavras, a administração da Florença Veículos S/A não teria conseguido alcançar a condição de geração e amortização do ágio artificial sem a colaboração das aprovações dos sócios-acionistas nos sucessivos eventos societários que visavam exclusivamente a transmissão do ágio artificial gerado intra-grupo à Florença Veículos S/A.*

*No caso, como em geral em arranjos societários com vista a planejamentos tributários abusivos, o conhecimento sobre quem é o detentor do poder de administrar (decidir) deve ser buscado não em cada ato formal onde normalmente seria encontrado, mas na compreensão holística do conjunto de todos os atos que resultaram no desfecho final do planejado. Compreendendo dessa forma, alcançamos com facilidade a conclusão de que as pessoas que realmente administraram (direcionaram, dirigiram ou guiaram a atuação; tornaram efetiva, real e concreta a ação de por meio de ardis reduzir a tributação) a Florença Veículos S/A foram todas essas cujos nomes foram acima arrolados*

Inicialmente no que tange à acusação com fundamento no art. 124, I do CTN, têm razão os recorrentes. Referido dispositivo permite classificar como responsável solidário pelo crédito tributário aquele que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador. E esta condição pode ser imputada aos sócios de fato, que não figuram no quadro social da pessoa jurídica, e assim não desfrutam da proteção que a lei confere ao patrimônio pessoal daqueles que regularmente compõem uma sociedade.

Referido dispositivo legal pode ser utilizado como forma de incluir um terceiro no pólo passivo da obrigação tributária, mas desde que presente prova de sua atuação ao lado da pessoa jurídica, e fora de seu quadro social, com interesse comum na situação que constitua o fato gerador.

Neste sentido, inclusive, é o entendimento expresso por Marcos Vinícius Neder, no artigo *Solidariedade de Direito e de Fato – Reflexões acerca de seu Conceito* (in FERRAGUT, Maria Rita e NEDER, Marcos Vinícius (coords.). Responsabilidade Tributária, Dialética, São Paulo: 2007, p. 46). Depois de abordar a hipótese de interposição de pessoas na prática de fatos jurídicos tributários, e ressaltar que a simulação dos atos constitutivos impõe o afastamento do sujeito passivo aparente para alcançar os reais titulares da renda, o autor observa:

*Outra situação completamente distinta é quando o ilícito é promovido por pessoa jurídica ativa e operacional, que, comprovadamente, tenha ocultado ou registrado indevidamente negócios jurídicos realizados em parcela com terceiros (sócios ocultos) para benefício comum. Nessa hipótese, não há falar em fictícia interposição de pessoas, mas em sociedade comum de fato, pois não é possível distinguir a sociedade de fato de seus integrantes (pessoas físicas e jurídicas). Diante dessas condições, é perfeitamente possível evidenciar solidariedade entre as pessoas que compõem a sociedade de fato, eis que, além do patrimônio comum amealhado em razão do ilícito, há interesse comum nos negócios jurídicos realizados em benefício dos envolvidos.*

Todavia, a autoridade lançadora também fundamentou a responsabilidade tributária no art. 135, III do CTN e identificou a atuação de cada agente nas operações societárias que resultaram na redução do lucro tributável em razão da amortização da mais-valia indevidamente classificada como ágio. De outro lado, ao contrário do alegado nas defesas, não foi realizada *reestruturação societária, nos termos do artigo 36 da Lei nº 10.637/02*, na medida em que este dispositivo legal não mais estava em vigor, e também porque, mesmo sob aquela ótica, não se formaria ágio passível de amortização, como extensamente demonstrado na apreciação do recurso voluntário interposto pela autuada. Demais disso, a artificialidade do resultado destas operações deixou patente a fraude praticada com vistas à redução dos tributos incidentes sobre o lucro, aspecto suficiente para constituir a infração de lei indicada no *caput* do art. 135 do CTN para permitir a responsabilização pessoal daqueles que, atuando na administração da pessoa jurídica por meio de suas deliberações sociais, buscam a ilícita redução da carga tributária. Logo, não se trata de mera falta de recolhimento de tributo, mas sim de infração praticada com fraude, hábil a permitir que a Fazenda Pública busque sua satisfação no patrimônio pessoal das pessoas físicas que assim determinam os atos da pessoa jurídica autuada.

Contudo, esta responsabilidade deve ser limitada aos créditos tributários resultantes dos atos praticados com infração de lei, quais sejam, o IRPJ e CSLL devidos em

Processo nº 11516.721847/2011-07  
Acórdão n.º **1101-001.239**

**S1-CIT1**  
Fl. 128

---

razão da redução do lucro tributável por amortização da mais-valia classificada como ágio. Ainda que os recorrentes tenham sido também beneficiados com o repasse gratuito de empréstimos contraídos pela autuada, a glosa das despesas de juros correspondentes se fez por questão de necessidade, e não está acompanhada da acusação de fraude que permitiria a caracterização da infração de lei.

Ante o exposto, o presente voto é no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL aos recursos voluntários interpostos por Sérgio Pizzani, Maria Fernanda Pisani Geara, Maria Cristina Pizzani e Marcelo Pizani, para limitar a responsabilidade que lhes foi imputada aos créditos tributários acima referidos, com fundamento no art. 135, III do CTN.

*(documento assinado digitalmente)*

EDELI PEREIRA BESSA - Conselheira