



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15746.722264/2021-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-006.994 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de setembro de 2024
Recorrente LEÃO ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2016

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO.

Até a edição da Lei n. 12.973/14 inexistia proibição para a constituição de ágio em operações de aquisição de participação societária de partes dependentes, sendo que durante a vigência do artigo 36 da Lei n. 10.637/02, havia até previsão expressa de diferimento de ganho de capital de operação de subscrição de participação societária pelo valor de mercado com geração de ágio. Inexistindo comprovação de que as operações que geraram o ágio entre partes dependentes foram fraudulentas, há que ser mantida a dedutibilidade da então despesa com a amortização do ágio.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO POR INTERMÉDIO DE “EMPRESA VEÍCULO”. LEGITIMIDADE.

O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa detentora do ágio por meio de fusão, cisão e incorporação. O uso de empresa veículo e de incorporação reversa não prejudicam o direito de amortizar fiscalmente o ágio.

MOTIVO DO NEGÓCIO. CONTEÚDO ECONÔMICO. PROPÓSITO NEGOCIAL. LICITUDE.

Não existe regra federal ou nacional que considere negócio jurídico inexistente ou sem efeito se o motivo de sua prática foi apenas economia tributária. Não tem amparo no sistema jurídico a tese de que negócios motivados por economia fiscal não teriam "conteúdo econômico" ou "propósito comercial" e poderiam ser desconsiderados pela fiscalização. O lançamento deve ser feito nos termos da lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, vencidos os conselheiros Raimundo Pires de Santana Filho e Neudson Cavalcante Albuquerque, que davam parcial provimento para exonerar apenas as glosas dos

ágios “Mais1” e “JVML”. O Conselheiro José Eduardo Genero Serra acompanhou o voto do relator pelas suas conclusões. O Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque manifestou interesse em apresentar declaração de voto.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Eduardo Genero Serra, Lucas Issa Halah, Raimundo Pires de Santana Filho, Renato Rodrigues Gomes, Alexandre Evaristo Pinto e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão n.º **105-009.262**, proferido pela 2ª TURMA/DRJ05 que, por unanimidade de votos, decidiu considerar improcedente impugnação, mantendo o crédito tributário lançado.

Como os fatos e a matéria jurídica foram bem relatados pela decisão de primeira instância, reproduzo-a a seguir:

Trata-se de impugnação aos autos de infrações relativos ao IRPJ e CSLL, ano-calendário 2016, nos quais reduziram-se o prejuízo fiscal e a base negativa do período em R\$ 39.403.489,20, bem como exigiram-se multas isoladas sobre as diferenças de antecipações mensais apuradas, nos valores de R\$ 3.695.788,28 e R\$ 1.116.414,04, respectivamente.

A infrações apontadas se referem à exclusão indevida de ágio na apuração do lucro real e da base de cálculo ajustadas da CSLL, bem como a falta de pagamento das estimativas em decorrência dos ajustes feitos pela glosa do ágio amortizado indevidamente, conforme detalhado no relatório fiscal.

RELATÓRIO FISCAL

No termo de verificação fiscal constam os tópicos abaixo sintetizados:

1. EXCLUSÃO INDEVIDA DE ÁGIO POR RENTABILIDADE FUTURA (GOODWILL)

A contribuinte excluiu indevidamente do lucro real e da base de cálculo da CSLL no ano- calendário de 2016 o valor de R\$ 39.403.489,15 a título de ágio por rentabilidade futura decorrente de participação societária entre partes não dependentes, em casos de incorporação, fusão ou cisão (art. 22, Lei n.º 12.973, de 13 de maio de 2014), conforme informado em sua ECF da seguinte forma:

CONTA	DESCRIÇÃO	VALOR
ÁGIO-AMA	ÁGIO AMARANTINA	11.458.290,10
ÁGIO-HF	ÁGIO HOLDFAB	9.516.132,03
ÁGIO-JVML	ÁGIO JVML	10.112.016,58
ÁGIO-MAIS	ÁGIO-MAIS	8.317.050,44
TOTAL		39.403.489,15

2. O GRUPO COCA-COLA

As operações societárias que resultaram no ágio objeto da glosa fiscal se deram no âmbito do grupo Coca-Cola, tendo do sido constatado que:

4. *As operações societárias de que se tratará adiante são praticadas no âmbito do grupo Coca-cola, que no Brasil é operado pela Recofarma Indústria do Amazonas Ltda, CNPJ 61.454.393/0001-06 (doravante designada simplesmente por "Recofarma") e o grupo de fabricantes engarrafadores, distribuídos estrategicamente ao longo do território nacional.*
5. *No sítio da Coca-cola na internet a empresa divulga 36 fábricas, além da Recofarma. Afirma, ainda que "O Sistema Coca-Cola Brasil é composto por nove grupos de fabricantes franqueados mais a empresa Verde Campo e a parceria com a Leão Alimentos e Bebidas".*
6. *No entanto, nos atos societários participam de 17-20 empresas, que operam em mais de uma fábrica, muitas vezes. São elas, com variações no tempo (pois há operações societária entre elas de aquisições e fusões): DIXER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SA, CNPJ 43.821.594/0001-04, RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA, CNPJ 00.074.569/0001-20, REFRIGERANTES MINAS GERAIS LTDA, CNPJ 17.168.220/0001-21, NORSA REFRIGERANTES LTDA, CNPJ 07.196.033/0001-06, SPAIPA SA. INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS, CNPJ 00.904.448/0001-30, VONPAR REFRESCOS S.A, CNPJ 91.235.549/0001-10, REFRESCOS GUARARAPES LTDA, CNPJ 08.715.757/0001-73, BRASAL REFRIGERANTES SA., CNPJ 01.612.795/0001-51, COMPANHIA DE BEBIDAS IPIRANGA, CNPJ 55.960.736/0001-01, COMPANHIA FLUMINENSE DE REFRIGERANTES, CNPJ 31.456.338/0001-86, REFRESCOS BANDEIRANTES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 03.380.763/0001-01, COMPANHIA ALAGOANA DE REFRIGERANTES, CNPJ 08.627.986/0001-36, RENOSA INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S.A., CNPJ 01.403.613/0001-32, BRASIL NORTE BEBIDAS LTDA, CNPJ 34.590.315/0001-58, COMPAR -COMPANHIA PARAENSE DE REFRIGERANTES, CNPJ 04.928.297/0001-00, UBERLÂNDIA REFRESCOS LTDA, CNPJ 23.814.940/0001-10, COMPANHIA MARANHENSE DE REFRIGERANTES, CNPJ 06.272.199/0001-93, SOROCABA REFRESCOS S.A, CNPJ 45.913.696/0001-85, CVI -REFRIGERANTES LTDA, CNPJ 72.114.994/0001-88, e OCIDENTAL INDÚSTRIA DE REFRIGERANTES SA., CNPJ 04.777.678/0001-36 (conforme 4a alteração do contrato social de Holdfab Participações Ltda).*
7. *A Recofarma é controlada pela Coca-Cola Indústrias Ltda, que por sua vez é controlada pela THE COCA-COLA EXPORT CORPORATION.*
3. *Quanto aos fabricantes, é difícil muitas vezes encontrar seu beneficiário final. Há várias empresas intermediárias até que se chegue às pessoas físicas.*
4. *No entanto, as maiores participações nos negócios feitos pelo grupo de fabricantes sempre cabem à SPAL, à RIO DE JANEIRO REFRESCOS, e à SPAIPA. A SPAL é controlada pela KRISTINE OVERSEAS E SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, sociedade sediada no México. Não informa seu real beneficiário, e está com CNPJ suspenso. A RIO DE JANEIRO REFRESCOS é controlada pela ANDINA BOTTLING INVESTMENTS DOS S.A, sediada no Chile. Não informa seu real beneficiário, e está com CNPJ suspenso. A SPAIPA é controlada pela PRSA PARTICIPAÇÕES S.A., que por sua vez é controlada por COLLIERINVESTMENT E SELLIRK SP.*
5. *Tanto KRISTINE OVERSEAS como COLLIER INVESTMENT E SELLIRK SP utilizam como procurador, nos registros do CNPJ o CPF irregular 000.000.001-91.*

A participação do grupo Coca-Cola nessas empresas estaria ocultada nos documentos nacionais, entretanto, com base em documentos fornecidos ao governo americano, disponíveis na internet, haveria fortes indícios que tais empresas estejam sob controle do grupo Coca-Cola. Apontou-se que:

a) *SPAL Ind Bras de Bebidas S.A é controlada por Kristine Overseas e Sociedad Anónima de Capital Variable, que é controlada, por sua vez, no México por Coca-Cola Femsa, conforme informou no Form 20-F de 2005 à US Securities and Exchange Commission e demais documentos acostados (p.21);*

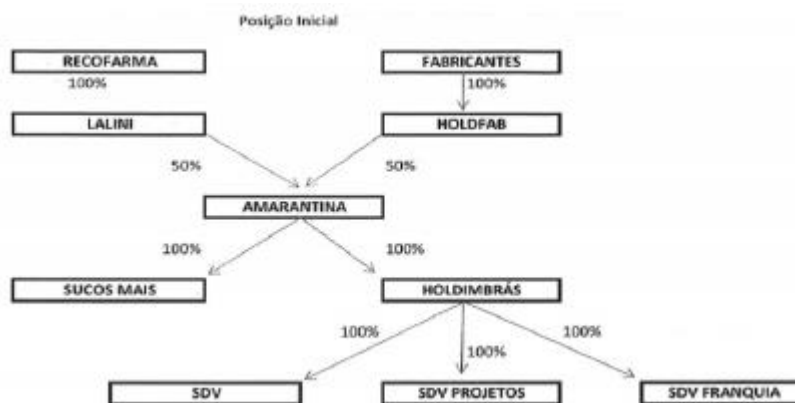
b) *Rio de Janeiro Refrescos Ltda é controlada por Andina Bottling Investments dos S.A (ou Embotelladora Andina S.A), que possui parcela significativa do capital detida por Coca-Cola Interamerican Corp, conforme Form 20-F da US Securities and Exchange Commission de 2004 supracitado (p.41/114) e de 2003 (p.80/F-36).*

12. Além disso, a Recofarma também participa majoritariamente do capital da NORSA Refrigerantes Ltda (Recofarma e Coca-Cola detêm, juntas, controle sobre Nordeste Refrigerantes S A, que detém 99,9% do capital de NORSA) e da Refrescos Guararapes (Recofarma detém 99,9% do seu capital), duas das 17-20 fabricantes, garantindo com isso sempre mais de 50% dos votos nos empreendimentos.

13. Mas há ainda mais um fator de domínio. É pela própria condução dos negócios, pois, além do próprio poder de conduzir unilateralmente os negócios, mediante a participação majoritária em Recofarma, que domina o grupo no Brasil através de controle acionário e controle das operações, o grupo Coca-Cola conduz, nas suas operações, de arrasto, todo o grupo de 17-20 fabricantes em tudo o que faz.

3. DAS OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS REALIZADAS

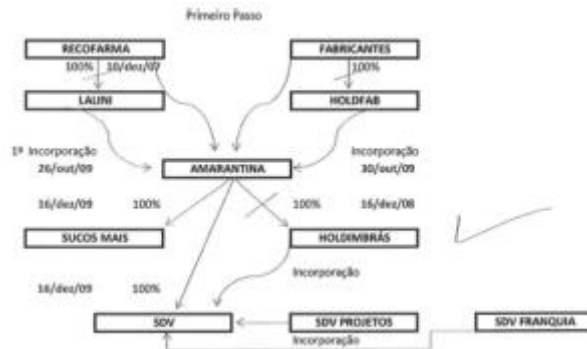
No referido tópico foi identificado como se compunha o grupo em 2009, e, em seus subtópicos, descritas as operações societárias que geraram o ágio em questão.



São estes os subtópicos:

3.1 Operações do Primeiro Passo:

- Incorporação de Lalini por Amarantina*
- Incorporação de Holdfab por Amarantina*
- Incorporação de Holdinbrás Participações Ltda (Holdinbrás), Projeto Valle Distribuidora (SDV Projetos) e SDV Franquia e Logística Ltda (SDV Franquia) por Sucos Del Valle do Brasil Ltda (SDV) – 30/10/2009*



i.

d) Esquematização do grupo societário após as operações do Primeiro Passo

3.2 Operações do Segundo Passo

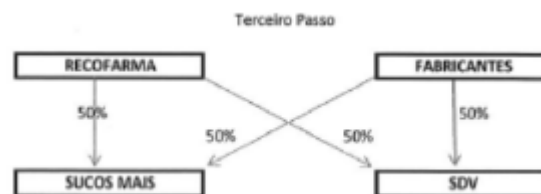
c) Cisão de Amarantina e sua incorporação por Mais Indústria de Alimentos Ltda e por SDV (16/12/2009)

d) Esquematização do grupo societário após as operações do Segundo Passo



e)

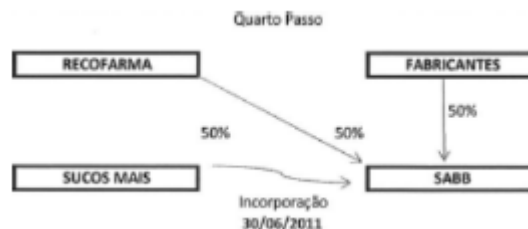
3.3 O Terceiro Passo (consolidação da posição do grupo após o "Segundo Passo")



3.4 Operações do Quarto Passo

a) Extinção da SM e sua incorporação pela SABB - Sistemas de Alimentos e Bebidas do Brasil Ltda. CNPJ 01.895.188/0001-46 (que, na verdade, é a SDV, que passou a ter essa nova denominação)

b) Esquematização do grupo societário após operações do Quarto Passo

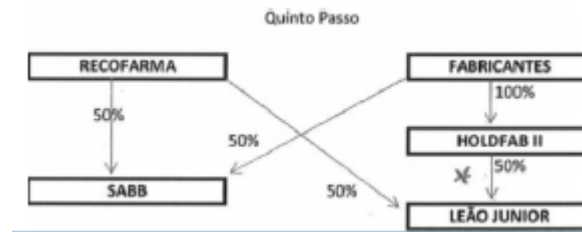


3.5 Operações do Quinto Passo

f) Incorporação da HOLDFAB2 e da JVML pela Leão Júnior (12/12/2012)

g) Leão Jr incorpora a SABB (02/01/2013)

- h) *Leão Jr transforma-se em sociedade limitada e passa a se chamar Leão Alimentos e Bebidas Ltda*
- i) *Esquematização do grupo societário após as operações do Quinto Passo*



Todavia, o esquema fornecido pela contribuinte para definir o grupo empresarial ao final das operações do quinto passo, acima reproduzido, não é a mais fidedigna, pois a SABB foi incorporada pela Leão Jr, e, além disso, esse quadro não retrata a existência da JVML.

O esquema mais correto de como ficou o grupo após o quinto passo seria o seguinte:



4) OS BENEFICIÁRIOS FINAIS DOS ATIVOS ANTES E DEPOIS DA REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA SÃO OS MESMOS: RECOFARMA E GRUPO DE FABRICANTES

A contribuinte foi intimada a apresentar todos os atos societários relativos à formação do ágio em questão, e, em resposta, se limitou a apresentar os atos de reorganização societária do próprio grupo econômico. Contudo, a fiscalização tomou conhecimento por meio de notícias veiculadas pela imprensa nacional acerca da aquisição, pelo grupo Coca-Cola, dos ativos Sucos del Valle, Sucos Mais e Matte Leão (Leão Jr).

Assim, em observância ao princípio da verdade material, a análise fiscal se deu com base nos atos societários apresentados pela fiscalizada e outros obtidos diretamente junto aos órgãos de registro.

No que tange aos atos societários empreendidos dentro do grupo, constatou-se que os ativos adquiridos pelo grupo (Sucos Mais, Sucos Del Valle e Leão Júnior) tiveram desde o início da reorganização do grupo Coca-Cola até o final dela os mesmos beneficiários finais, que se encontravam na ponta final da cadeia societária, quais sejam, a Recofarma e grupo dos 17-20 fabricantes.

Inexistiu participação de agente desvinculado do grupo Coca-Cola em toda a reestruturação. Tudo se passou internamente, dentro do grupo societário. Todas as operações ocorreram dentro do mesmo grupo societário, meramente remodelando-o, mas sem que tenha havido aquisição de qualquer ativo externo ao grupo. Assim, os ágios foram todos gerados internamente.

5) INEXISTÊNCIA DE SACRIFÍCIO PATRIMONIAL NA AQUISIÇÃO DOS ATIVOS NAS OPERAÇÕES INTRAGRUPO

A aquisição de ativos de empresa do grupo, por empresa do mesmo grupo empresarial denota inexistência de sacrifício patrimonial para fora do grupo econômico na aquisição, ou seja, os ágios em questão foram gerados em operações societária dentro do próprio grupo societário.

A contribuinte, em resposta à intimação fiscal, afirmou que não houve desembolso financeiro por parte da Sucos Mais e Sucos Del Valle no processo de incorporação do acervo patrimonial decorrente da cisão da Amarantina, e pela Leão Jr. no recebimento por incorporação do acervo patrimonial de JVML e Holdfab2, tendo em vista que os sócios das empresas envolvidas eram os mesmos.

A inexistência de sacrifício patrimonial e a manutenção dos mesmos beneficiários finais após a aquisição são situações que se relacionam e são indicativos de que o ágio, se é que assim pode ser chamado, é gerado internamente no grupo econômico (ágio interno).

6. A EXCLUSÃO DE ÁGIO DECORRENTE DE AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA ENTRE PARTES NÃO DEPENDENTES É VEDADA

Embora o art. 7º da Lei nº 9.532/97 fosse silente quanto à exclusão do ágio quando decorrente de aquisição de participação societária entre partes não dependentes, era evidente que tal tentativa era vedada no ordenamento por ensejar ou permitir a prática da fraude, uma vez que permitiria o arranjo entre as partes.

Todavia, com a entrada em vigor do art. 22 da Lei nº 12.973/14 não há mais qualquer dúvida quanto a essa proibição de conduta, pois, de modo expresso o *caput* do art. 22 garante a exclusão do lucro real o saldo de ágio tão somente decorrente de aquisição de participação societária entre partes não dependentes.

No caso vertente, há inegável dependência entre as partes (art. 25, inciso I e II, da Lei nº 12.973/14), sendo que a todo instante a Recofarma e o grupo de fabricantes tiveram domínio total sobre a autonomia dos entes a eles subordinados por meio do controle sob o capital. Deste modo, indevida as exclusões do ágio em questão na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL no ano-calendário de 2016.

7. AS PESSOAS JURÍDICAS LALINI, HOLDFAB, AMARANTINA (1º GRUPO), E AS PESSOAS JURÍDICAS JVML E HOLDFAB2 (2º GRUPO) SÃO EMPRESAS-VEÍCULO

Na reestruturação societária empreendida, fez-se uso de algumas empresas-veículo, sem qualquer utilidade ou função operacional, tão somente criadas e mantidas para exercer um papel jurídico-societário e dar efetividade a determinadas fases do planejamento societário planejado, sendo extintas, ao final das operações, consumada sua utilidade.

As empresas do 1º Grupo (Lalini, Holdfab e Amarantina) foram utilizadas no primeiro e segundo passo, e tiveram participação na exclusão do ágio gerado em Amarantina.

As empresas do 2º Grupo foram utilizadas no quinto passo e tiveram importante participação na exclusão do ágio gerado em Leão Jr.

Conforme evidenciado no relatório fiscal, às fls. 7078/7081, a Lalini, a Holdfab, a Amarantina, a JVML e a Holdfab2 são todas empresas-veículo, sem vida operacional, criadas e mantidas tão somente para exercer papel jurídico de

servir como veículo e possibilitar criação do " *mise en scène*" nos moldes estabelecidos em Lei para exclusão de ágio das empresas que as incorporaram de forma reversa, às avessas.

A utilização de empresas-veículo juntamente com a incorporação às avessas denotam uso de artifício para satisfazer prescrição legal, de modo a violar o espírito da Lei, obedecendo-a, porém, no aspecto formal.

8. EXCLUSÃO DO ÁGIO AMARANTINA (ÁGIO SDV) - (RS 11.458.290.10)

Do total excluído como ágio no ano-calendário de 2016, a parcela de R\$ 11.458.290,10, denominada "ÁGIO-AMA", se refere a parte do ágio produzido em Amarantina.

A planilha de controle prestada informa constituição do ágio em 12/2009, no valor de R\$ 114.582.901,00, com sucessivas amortizações mensais de R\$ 954.857,51 a partir de 01/2010. O saldo inicial de 2016 era de R\$ 45.883.160,40, e, após 12 amortizações mensais de R\$ 954.857,51, passou a ser de R\$ 34.374.870,30.

Na DIPJ do período de 01/12/2009 a 16/12/2009, o total do ativo de Amarantina era de R\$ 411.870,074, equivalente à soma do passivo com o patrimônio líquido. No ativo, a participação permanente em coligadas ou controladas (linha 24 da Ficha 36A) era de R\$ 211.675.771,31, e o ágio em investimentos (linha 27, mesma ficha) era de R\$ 197.753.404,94.

A AGE de 16/12/2009, que promoveu a cisão de Amarantina indica que o valor da parcela patrimonial cindida de Amarantina à SDV foi de R\$ 165.147.416,65, valor esse demonstrado no Laudo de avaliação do acervo líquido cindido da Amarantina Participações S.A. a ser incorporado pela Sucos Del Valle do Brasil Ltda. O capital social de SDV na data era de R\$ 53.938.730,00 e foi aumentado de R\$ 114.582.900,00, passando a ser de R\$ 168.521.630,00.

O anexo 1 que consta da AGE de 16/12/2009 (alocação de ativos e passivos da Amarantina em 30/11/2009) apresenta o valor de ágio de R\$ 197.753.404,94, conforme o declarado na DIPJ. O anexo 1 ainda demonstra que esse valor foi alocado na seguinte proporção: R\$ 83.170.504,40 para a SM e R\$ 114.582.901,00 para a SDV.

9. EXCLUSÃO DO ÁGIO MAIS (OU ÁGIO SM) - (R\$ 8.317.050,44)

Do total excluído como ágio no ano-calendário de 2016, a parcela de R\$ 8.317.050,44, denominada de "ÁGIO-MAIS", se refere também ao ágio produzido em Amarantina.

A planilha de controle prestada informa constituição do ágio em 12/2009, no valor de R\$ 83.170.504,40, com sucessivas amortizações mensais de R\$ 693.087,54 a partir de 01/2010. O saldo inicial de 2016 era de R\$ 33.268.201,76, e, após 12 amortizações mensais de R\$ 693.087,54, passou a ser de R\$ 24.951.151,32.

A AGE de 16/12/2009, que promoveu a cisão de Amarantina indica que o valor da parcela patrimonial cindida de Amarantina à SM foi de R\$ 246.540.232,41, valor esse demonstrado no Laudo de avaliação do acervo líquido cindido da Amarantina Participações S.A. a ser incorporado pela Mais Indústria de Alimentos Ltda. O capital social de SM na data era de R\$ 64.463.379,00 e foi aumentado de R\$ 85.428.975,00, passando a ser de R\$ 149.892.354,00.

10. TRATAMENTO DO ÁGIO COMO ÁGIO POR VALOR DE RENTABILIDADE FUTURA (GOODWILL) POR SDV – IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO POR TRATAMENTO COMO

“FUNDO DE COMÉRCIO” – RESTRITO À EXCLUSÃO DO ÁGIO-AMA (R\$11.458.290,10)

O tratamento dado a esse ágio de R\$ 114.582.901,00 pela contribuinte foi aquele destinado ao ágio por valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros (art. 20, § 2º, alínea "b" - conforme redação à época dos fatos), posteriormente denominado ágio por rentabilidade futura (goodwill) (art.22, Lei nº 12.973/14).

A amortização dessa espécie de ágio acima mencionada foi, em tese, quando admitidas condições pertinentes, permitida em Lei pelo art. 10 da Lei nº 9718/98, que deu nova redação todas as ao art. 7º, inciso III, da Lei nº 9532/97. Após 2015, a exclusão foi autorizada com base no art. 22 da Lei nº 12.973/2014.

Todavia, verificou-se no ativo constante da Ficha 36a da DIPJ da SDV, linha “50. Fundo de Comércio” (Não Circulante - Intangível) o valor de R\$ 114.582.901,00. Ou seja, a SDV declarou a aquisição do ágio como ágio devido a fundo de comércio.

Esta espécie de ágio não permite exclusão, conforme já prescrevia o art. 7º, inciso II, da Lei 9532/97, e conforme prescreve, também, o art. 22 da Lei nº 12.973/2014. No entanto, a contribuinte procedeu à exclusão permitida somente ao ágio por rentabilidade futura (goodwill), como se o fosse.

Na linha 27 da mesma ficha ("27. Ágio em investimentos") a SDV declarou valor zero. Tal situação desautoriza a exclusão feita nos termos do art. 22 da Lei nº 12.973/2014.

11. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÕES PARA O LANÇAMENTO DO ÁGIO COM FUNDAMENTO ECONÔMICO NO VALOR DE RENTABILIDADE COM BASE EM RESULTADOS FUTUROS

Os laudos elaborados pela Compliance, utilizados tanto para respaldar o ÁGIO-AMA como para respaldar o ÁGIO-MAIS, não apresentam nenhuma demonstração do modo como se chegou ao valor arbitrado em R\$ 197.753.404,94, ou aos valores individuais de ÁGIO-AMA (R\$114.582.901,00) e de ÁGIO-MAIS (83.170.504,40). Os valores são simplesmente apresentados no laudo.

Em se tratando de laudo destinado a dar suporte a lançamento de ágio cujo fundamento econômico é o valor de rentabilidade futura (goodwill), a falta de demonstração do modo a que se chegou seu montante não apenas lhe retira sua fé, mas caracteriza violação de prescrição legal obrigatória inserta no § 3º do art. 20 do Decreto Lei nº 1598/77, impondo a glosa das amortizações.

Nesta situação específica, a demonstração contida no laudo não poderia simplesmente indicar, como o fez o laudo da Compliance, o valor do ágio, sem demonstrar como se chega a tal valor.

Foi concedida oportunidade à contribuinte para esclarecer os valores dos ágios constantes nos laudos por ela apresentados, nos montantes de R\$ 114.582.901,00 (ágio AMA) e R\$ 83.170.504,40 (ágio MAIS).

Em resposta a contribuinte apresentou folhas de um relatório de demonstrações financeiras da Mais, elaborado pela Ernst & Young, relativo a 31/12/2009 e 31/08/2008, que nada esclarece quanto ao requerido. Em nota de resposta, afirmou “*que o ágio registrado na empresa AMARANTINA decorre da incorporação da empresa HOLDIBRÁS, conforme consta no balanço da referida empresa contida na página 32 do documento anexo (doc. 03), enquanto que o ágio registrado na empresa MAIS está atrelado à incorporação*

da *HOLDFAB* (R\$ 55.118.796) somado ao oriundo da incorporação de *LALINI* (R\$ 28.051.708) por esta”.

Em contrapartida a fiscalização apontou que “a página 32 do doc. 03 nada fala sobre esta origem do *ÁGIO-AMA* na incorporação da *Holdinbrás*”, e que “a *Holdinbrás Participações Ltda*, CNPJ 02.958.417/0001-97, encerrada, por incorporação da *SDV*, em 30/10/2009, na ficha 36A, linha 27, de sua *DIPJ* relativa ao ano-calendário de 2009 (até sua extinção, em 30/10/2009) não declara possuir *ágio*”.

Dessa forma, restou inequívoco o desatendimento ao § 3º do art. 20, Decreto Lei nº 1598/77, impondo-se a glosa da exclusão relativa amortização do *ágio*.

12. A EMPRESA SE OMITE. EM RESPOSTA À INTIMAÇÃO FISCAL. EM AFIRMAR QUAL É O FUNDAMENTO ECONÔMICO PARA O LANÇAMENTO DOS *ÁGIOS*

Em resposta ao questionamento fiscal sobre qual o fundamento para o lançamento dos *ágios*, as advogadas que subscreveram a resposta não afirmaram que este era o valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, talvez esquivando-se de se responsabilizarem por atos praticados em tempos anteriores pela empresa.

Disseram que “o fundamento econômico dos *ágios* então questionados são justamente decorrentes das movimentações que compõe o histórico societário da *PETICIONÁRIA*”, o que nada esclarece. O histórico societário da contribuinte, ou os atos societários que praticou, ou mesmo sua movimentação, não afirmam o fundamento de *ágio* com base no valor de rentabilidade futura, pois esse fundamento não é mencionado naqueles atos.

13. DESCOMPASSO INCONCILIÁVEL ENTRE O VALOR DE MERCADO DE AMARANTINA E O VALOR DE EFETIVA AQUISIÇÃO, COM BASE NO *ÁGIO* REGISTRADO – ARBITRARIEDADE DO VALOR LANÇADO

O *ágio* consiste na diferença entre o valor contábil e o valor de efetiva aquisição. O preço da efetiva aquisição numa operação de mercado, entre partes independentes, costuma ser muito próximo do valor de mercado, pois os agentes econômicos operam com inteligência e objetivo de maximização do lucro. Todavia, no caso vertente, assim não ocorreu.

A empresa *Z3M Planejamento Ltda* foi contratada para confecção de relatório de avaliação econômico-financeira da *Mais* (quando ainda controlada pela *Amarantina*). Este trabalho foi desenvolvido com utilização do método do fluxo de caixa descontado, mediante a projeção dos resultados esperados da empresa para um horizonte de 10 anos e 2 meses, com data-base em 31/10/2009, método esse que é justamente aquele indicado para avaliação do *ágio* por valor de rentabilidade futura porque fornece o valor com base na previsão de resultados de exercícios futuros.

A *Z3M* estimou o valor da *SM*, que era apenas um dos investimentos da *Amarantina*, em 1,838 bilhões de reais. Porém, conforme linha 47, da Ficha 37A da sua *DIPJ* de 01/01/2009 a 16/12/2009, inclusive depois de ter computado o valor do *ágio* (de R\$ 197.753.404,94), a *Amarantina* detinha, na data da cisão, tão somente R\$ 411.429.176,25 de patrimônio líquido.

Portanto, o *ágio* contabilizado (de aproximadamente R\$ 197 milhões), estimado no laudo da *Compliance*, que não apresenta nenhum cálculo, quando computado leva o valor de Patrimônio Líquido total de *Amarantina* a aproximadamente R\$ 411 milhões, valor que nada tem de ver com a perspectiva de resultados futuros

real de Amarantina (valor de mercado), pois apenas a Sucos Mais, por esse critério, foi avaliada a R\$ 1,8 bilhões de reais. E nem foi realizado o cômputo da SDV.

Esse fato desautoriza o uso da exclusão disciplinada no art. 22 da Lei nº 12.973/14, vez que esse dispositivo exige que o ágio, nessas condições, seja calculado por rentabilidade futura (goodwill).

O Relatório de avaliação econômico-financeira apresentado pela Z3M, de 43 laudas, utiliza-se de vários cálculos sofisticados, planilhas, análise de mercado, análise da empresa. Porém, não foi adotado pela Amarantina, que preferiu utilizar, para compor suas declarações à RFB, um valor obtido sem qualquer demonstração, exposto no laudo de avaliação do acervo líquido cindido da Amarantina elaborado pela Compliance, constante da AGE de 16/12/2009.

Diante disso, concluiu-se que não se poderia prestar fé aos valores constantes no laudo da Compliance, entendido como demonstração que o contribuinte deve arquivar como comprovante da escrituração (art. 20, §3º, DL 1598/77, na redação vigente ao tempo da cisão). Assim, restou não atendido esse requisito essencial para exclusão do ágio.

14. A OPERAÇÃO SOCIETÁRIA QUE DE FATO OCORREU NÃO PERMITE EXCLUSÃO DO ÁGIO NEM À SM NEM À SDV

14.1 – A OPERAÇÃO QUE DE FATO OCORREU

Conforme evidenciado no relatório fiscal, às fls. 7079/7080, a Amarantina foi uma mera empresa-veículo. Seus acionistas eram a Recofarma e o grupo de fabricantes. Ela detinha apenas duas participações societárias, a SM e a SDV. O que ocorreu de fato com a cisão e incorporação da Amarantina por SM e SDV foi a simples retirada da Amarantina da cadeia social (por extinção), com a ruptura de seu vínculo com SM e SDV mediante reconexão direta do vínculo dessas empresas com Recofarma e o grupo de fabricantes.

As operações societárias, na forma em que feitas, incorporação às avessas, tiveram apenas e tão somente objetivo de reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL das empresas operacionais do grupo.

14.2 A CORRETA INTERPRETAÇÃO DO FATO GERADOR PRATICADO NO FATO

Essa mera reconexão direta dos investimentos em SM e SDV, com simples extinção de Amarantina, e incorporação do seu acervo por Recofarma e o grupo de fabricantes não é hábil para permitir exclusão do "ágio" gerado em Amarantina no lucro real de SDV nem no lucro real de SM.

A SDV e SM nada adquiriram, não mantiveram sequer o capital relativo a elas mesmas com ações/quotas em tesouraria, desde logo emitiram novas ações relativas a seu capital à Recofarma e grupo de fabricantes.

Nem mesmo Recofarma ou o grupo de fabricantes adquirem algo real, pois o investimento deles em SDV e SM já existia.

Ainda que Amarantina detivesse ágio legítimo, Recofarma e grupo de fabricantes, ao absorverem seu acervo líquido, na oneração direta, poderiam, em tese, ter direito à exclusão do ágio de Amarantina. Mas este gozo estaria restrito a e sas pessoas jurídicas. Jamais à SDV ou à SM, e, portanto, menos ainda à Leão Alimentos e Bebidas.

14.3 APLICAÇÃO DO ART. 118, I, CTN

A aplicação do art. 118, inciso I, do CTN não implica declaração de nulidade dos atos jurídicos efetivamente praticados, mas mera abstração de sua validade

jurídica, dos seus objetos e dos seus efeitos, de modo a captar-se a essência do negócio efetivamente praticado, despojado de sua planejada roupagem jurídica. Não se trata, também, de desconsideração de ato ou negócio jurídico praticado com finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador (art. 116, CTN).

O que faz a aplicação do art. 118, inciso I, do CTN é a mera interpretação da definição legal do fato gerador do IRPJ e da CSLL conforme determina a Lei, o que basta para que seja promovida a glosa dessa exclusão indevida.

15. A PARCELA EXCLUÍDA INDEVIDAMENTE DO LUCRO REAL NÃO É ÁGIO. EMBORA ADOTE ESSE NOME

15.1 ÁGIO E SUA EXISTÊNCIA

Não há ágio entre partes dependentes, sujeitas a domínio comum, porque nesta hipótese o ágio não faz sentido. Não há aquisição real e nem conflito de interesses real. A vontade é determinada unilateralmente pelos sócios/acionistas do controlador/coligado com maioria do capital, que conseguem agir nas duas pontas, direta ou indiretamente. E o bem adquirido, que já pertence ao grupo econômico, irá permanecer nele, tão somente transitando entre as empresas do grupo.

15.2 NATUREZA DO SOBREPREGO PAGO EM AQUISIÇÃO INTRAGRUPO (INCORPORAÇÃO CUMULADA COM REAVALIAÇÃO DE INVESTIMENTOS)

O ágio artificial, intragrupo, não proporciona circulação de bens na vida real, no mercado. Tão somente na vida jurídica. Os bens permanecem no grupo, bem como o capital pago. Os bens, não raro, permanecem, inclusive, onde estão fisicamente, e seguem administrados pelas mesmas pessoas. Os beneficiários finais, tanto do capital pago, como do bem alienado, permanecem exatamente os mesmos.

Nesta situação, ao tempo dos fatos, havendo aumento do valor do ativo, indubitavelmente, a natureza do sobrepreço é a de mera reavaliação destes ativos na incorporação, prevista no § 3º do art. 182 da Lei nº 6.404/76, hoje denominada de ajustes de avaliação patrimonial.

O aumento de valor produzido pela reavaliação não seria tributável, enquanto mantido em reserva de avaliação, conforme art. 37 do DL nº 1598/77. Mas o que se deseja com essa manobra, ao se denominar ágio o que ágio não é, é não somente isso, mas garantir redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Diante do exposto, nessa situação de inexistência de partes independentes, não se aplica o art. 22 Lei nº 12.973/14, pois a exclusão atinge apenas o ágio, mas não a reavaliação de bens, ou o ajuste de avaliação patrimonial, como se queira chamar.

Se não há tributação da reserva de reavaliação na sociedade resultante, também não há falar-se em exclusão do ágio do lucro real na incorporadora, conforme prescrito no art. 22 Lei nº 12.973/14.

15.3 INEXISTÊNCIA DE PARTES INDEPENDENTES - AQUISIÇÃO DE ATIVOS INTERNOS AO GRUPO ECONÔMICO- INEXISTÊNCIA DE AQUISIÇÃO DE ATIVOS EXTERNOS

A situação de inexistência de partes independentes no presente caso é tão explícita que na própria AGE em que os acionistas de Amarantina aprovam sua cisão e incorporação por SDV e por SM, esses mesmos acionistas de Amarantina, também aprovam a 38ª alteração do contrato social de SDV e a 3ª alteração do contrato social de SM, para que estas últimas aprovem e promovam à incorporação.

O acervo que SM e SDV receberam de Amarantina era o acervo relativo a eles próprios, não houve aquisição de ativos externos, deles mesmos, cuja titularidade simplesmente passou das mãos da Amarantina (controle indireto de Recofarma e grupo de fabricantes) para a Recofarma e o grupo de fabricantes, mediante controle direto.

15.4 INEXISTÊNCIA DE SACRIFÍCIO PATRIMONIAL REMETIDO PARA FORA DO GRUPO ECONÔMICO

Amarantina era a detentora da totalidade do capital de SM e SDV. Como contrapartida do recebimento do acervo de Amarantina por SM e SDV não houve pagamento, mas tão somente redistribuição das participações acionárias detidas por Amarantina para a Recofarma e o grupo de fabricantes.

O capital social de SM foi aumentado em R\$ 85.428.975, valor muito próximo do ágio atribuído ao investimento nela (R\$83.170.504,40). As quotas sociais de SM foram entregues à Recofarma e ao grupo de fabricantes (acionistas de Amarantina) na proporção de suas participações no capital social de SM, conforme proposta e justificativa e protocolo, da cisão total com incorporação de Amarantina. Ou seja, houve mero afastamento do intermediário, Amarantina. Sem novos ativos, sem pagamento.

Da mesma forma, O capital social de SDV foi aumentado em R\$ 114.582.900,00, valor do ágio atribuído ao investimento nela (R\$114.582.901,00). As quotas sociais de SDV foram entregues à Recofarma e ao grupo de fabricantes (acionistas de Amarantina) na proporção de suas participações no capital social de SDV, conforme proposta e justificativa e protocolo, da cisão total com incorporação de Amarantina. Ou seja, houve mero afastamento do intermediário, Amarantina. Sem novos ativos, sem pagamento.

A existência de sacrifício patrimonial, com saída de ativos para fora do grupo, é fato que demonstraria uma efetiva aquisição. Na sua ausência, percebe-se a inexistência de aquisição efetiva.

15.5 USO DE EMPRESA-VEÍCULO

Amarantina foi utilizada como empresa-veículo, de vida efêmera, para tão somente ser incorporada inversamente após reavaliar seus investimentos e gerar ágio para fins de amortização pelos incorporadores. Sua presença indica ardil de caráter meramente tributário, para reduzir indevidamente a carga tributária no e

15.6 ÁGIO INTERNO

O ágio foi gerado dentro do grupo econômico, numa operação em que há uma só

vontade negocial, a dos controladores, sem existência de sacrifício patrimonial e aquisição de ativo de parte independente, caracterizando o ágio interno, artificial, insuscetível de exclusão.

15.7 ÁGIO DE SI MESMO

Além de interno, o ágio que vem sendo amortizado é um ágio de si mesmo, arbitrado com base em potencialidades que só podem ser de SM e SDV, pois, por si mesma, com suas próprias operações, sendo empresa de papel, a Amarantina não poderia ter qualquer perspectiva de resultados futuros. Toda e qualquer perspectiva neste sentido, é oriunda das operações de SM e SDV. Como evidência disso, o único laudo que o contribuinte apresentou que traz alguma informação com sentido matemático - o relatório econômico-financeiro elaborado pela Z3M - não efetua o cálculo do valor econômico-financeiro da Amarantina, mas o da Mais.

Ágio de si mesmo é um contrassenso lógico, que só mesmo é cabível no papel, em operações cujo interesse é apenas o de obter um benefício fiscal indevido, lesando a Fazenda.

16. LAUDO DESTOANTE DO VALOR DOS ATIVOS NEGOCIADOS - INDÍCIO DE OPERAÇÃO DE MERCADO FICTA

A Z3M, por meio de um estudo técnico, de várias laudas, com ampla demonstração matemática e análise de mercado, estimou o valor da SM, que era apenas um dos investimentos da Amarantina, em 1,838 bilhões de reais. No entanto, o ágio contabilizado, incluindo o ÁGIO-AMA (SDV) e o ÁGIO-MAIS (SUCOS MAIS), de aproximadamente R\$197 milhões estimado no laudo da Compliance, que não apresenta nenhum cálculo, quando computado leva o valor de Patrimônio Líquido total de Amarantina a aproximadamente 411 milhões. Há uma diferença de aproximadamente 1,4 bilhões, sem contar a SDV.

A arbitrariedade do valor de ágio eleito no laudo da Compliance, adotado para dar supedâneo aos atos negociais, escancara a irrealidade dos números mostrados ao Fisco e a própria irrealidade que os negócios tentam impor a fim de justificar a amortização do ágio. Isto porque é incogitável que uma operação de mercado real fosse realizada com valor de ágio distinto ou pelo menos muito distante daquele que efetivamente precifica o negócio. Em tal situação, evidentemente seria verificada a absurda desvantagem a que se sujeita uma das partes (no caso a parte vendedora, pois vende um ativo que vale 1,8 bilhões por aproximadamente 400 milhões) e o negócio não seria realizado.

17. LAUDO COM VÍCIOS OU INCORREÇÕES DE CARÁTER RELEVANTE

O laudo da Compliance, adotado para cômputo do ágio excluído, não efetua nenhuma mínima demonstração de como chegou ao valor de aproximadamente R\$197 milhões, e destoa de forma abissal do laudo da Z3M, que efetua várias demonstrações matemáticas e baseadas em mercado. Esses vícios/incorreções implicam na violação ao § 3º do art. 20 do DL 1598/77, dando suporte a vários lançamentos de exclusão feitos sem a necessária precisão e materialidade.

O § 2º do art. 22 da Lei nº 12.973/2014 prevê a desconsideração do laudo na situação de existência de vícios ou incorreções de caráter relevante. Assim, não se trata mais de mero vício/incorreção, mas de inexistência de laudo, condição que viola frontalmente o § 3º do art. 20 do DL 1598/77.

Diante disso, não se presta a exclusão um ágio assim nascido na vida contábil e jurídica.

18. A AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO-AMA (R\$11.458.290,10) BEM COMO A AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO-MAIS (R\$ 8.317.050,44) SÃO INDEVIDAS, POIS TAIS SOBREPREGOS NÃO TÊM NATUREZA DE ÁGIO, MAS DE REAVALIAÇÃO DE BENS DO ATIVO

O sobrepreço calculado e contabilizado tanto no ÁGIO-AMA como no ÁGIO MAIS se tratou de ser mera reavaliação de bens do ativo em operação de incorporação, porque não há duas partes independentes no negócio. Não houve circulação real de bens nem de capitais na sociedade, mas mero reagrupamento dos recursos intragrupo. Nessas condições, o sobrepreço artificial tem natureza de reavaliação de bens do ativo, e não de ágio, pois este último exige perturbação no mercado real.

19. NÃO HOUVE PAGAMENTO DE ÁGIO

Não houve pagamento de SDV e de Sucos Mais pelo recebimento, por incorporação, do acervo patrimonial decorrente da cisão de Amarantina, tão

somente redistribuição de ações/quotas aos beneficiários finais, Recofarma e grupo de fabricantes. Houve um mero reagrupamento societário do grupo econômico, incapaz de atingir a capacidade contributiva de Leão Jr, e muito menos de achar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A Leão Jr. também não pagou pelo recebimento, por incorporação, do acervo patrimonial de JVML e Holdfab2, e ainda que tivesse feito algum, se trataria de uma operação dentro do grupo econômico por estarem submetidas à Recofarma e grupo de fabricantes. E do mesmo modo, não escapariam ao conceito e às limitações do ágio interno.

20. ALEGAÇÃO DE QUE O ÁGIO-AMA DECORRE DA INCORPORAÇÃO DA HOLDINBRÁS NÃO É CONFIRMADA POR FATOS - ÁGIO NASCIDO INTRAMUROS

Em trecho de resposta à intimação fiscal acerca da exclusão do ágio, a contribuinte alega que *“o ágio registrado na empresa AMARANTINA decorre da incorporação da empresa HOLDIBRÁS, conforme consta no balanço da referida empresa contida na página 32 do documento anexo (doe. 03), enquanto que o ágio registrado na empresa MAIS está atrelado à incorporação da HOLDIFAB (R\$ 55.118.796) somado ao oriundo da incorporação de LALINI (R\$ 28.051.708) por esta.”*.

Entretanto, tal alegação não está em conformidade com a documentação apresentada, pois a Amarantina não incorpora Holdinbrás. Esta última foi sim incorporada por SDV, que posteriormente foi incorporada pela Amarantina.

Assim, o ágio de R\$114.582.900,00 é constituído na incorporação de Amarantina por SDV, e não na incorporação da empresa Holdinbrás.

O ato de incorporação da Holdinbrás pela SDV foi a 22ª Alteração do contrato social e instrumento particular de extinção de Holdinbrás Participações Ltda, mediante o qual a Amarantina declara Holdinbrás extinta por incorporação da SDV, nos termos do protocolo que a acompanha. O referido protocolo nada fala sobre ágio, e nem há juntada de laudo ou demonstração que se refira a ágio.

Apenas a AGE de Amarantina, de 16/12/2009, é que trata de ágio, mas advindo da SDV, e não de Holdinbrás.

A Holdinbrás, encerrada, por incorporação da SDV, em 30/10/2009, na ficha 36A, linha 27, de sua DIPJ relativa ao ano-calendário de 2009 (até sua extinção, em 30/10/2009) não declara possuir ágio.

A contribuinte indicou a “página 32 do doc. 03” como prova da existência desse valor em Holdinbrás. Entretanto, tal documento não trata de ágio na Holdinbrás, mas em SDV.

Assim, o ágio não tem origem fora dos atos societários intramuros e não pode ser excluído da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

21. ALEGAÇÃO DE QUE O ÁGIO-MAIS DECORRE DA INCORPORAÇÃO DA HOLDIFAB E DA LALINI NÃO É CONFIRMADA POR FATOS

Em esclarecimentos prestados pela contribuinte no curso da fiscalização foi alegado que *“...o ágio registrado na empresa MAIS está atrelado à incorporação da HOLDIFAB (R\$ 55.118.796) somado ao oriundo da incorporação de LALINI (R\$ 28.051.708) por esta.”*.

Contudo, na Ata de reunião de diretoria de Amarantina de 30/10/2009, Amarantina incorpora Holdfab, e o acervo líquido de Holdfab transferido a Amarantina é de R\$ 208.975.184,40, que corresponde à sua expressão contábil (conforme Protocolo). Dentre os ativos de Holdfab há 53.050 ações ordinárias de Amarantina, no valor de R\$ 153.865.389,00, que se extinguíram com a

incorporação. Assim, apenas a diferença (R\$55.118.796,15), correspondente, praticamente a lucros acumulados, que resta aproveitada à Amarantina, a qual a utiliza para aumento de capital. Nada é dito sobre ágio na proposta ou no documento societário. Não há laudo que acompanhe esta ata.

Já o instrumento particular de extinção de Holdfab, também datado de 30/10/2009, pelo qual os sócios-quotistas aprovam o protocolo, ratificam a nomeação da Compliance como perita avaliadora do patrimônio líquido da sociedade, aprovam o laudo e declaram extinta a sociedade, após a incorporação, faz-se acompanhar do protocolo de incorporação, que nada menciona sobre ágio, e do laudo de avaliação elaborado da Compliance, que, por fim, também nada aduz sobre ágio. O laudo avalia o PL em R\$ 208.975.184,40, que é dividido em R\$ 156.691.470,75 de capital social integralizado e R\$ 52.283.713,65 de lucros acumulados.

Alegou-se, também, que a outra parcela do ÁGIO-MAIS (de R\$ 28.051.708) se devia à incorporação da Lalini.

Neste ponto, tem-se que a ata de reunião de diretoria da Lalini, de 26/10/2009, apresenta proposta pela qual o acervo líquido de Lalini é transferido à Amarantina por R\$181.909.098,00, que corresponde à sua expressão contábil. Dentre os ativos de Lalini estão 53.050 ações de Amarantina, registradas pelo valor de R\$ 153.856.389,00, que foram extintas. A diferença (de R\$28.052.709,00) foi utilizada para aumento de capital de Amarantina. Nenhum laudo ou demonstração a acompanham.

A alteração do contrato social e instrumento particular de extinção de Lalini, por sua vez, pelo qual é aprovado o protocolo de incorporação, é ratificada a nomeação da Compliance, aprovado o laudo e declarada extinta a Lalini, após sua incorporação por Amarantina, o protocolo, e o laudo elaborado pela Compliance, nada mencionam sobre ágio nessa incorporação.

O laudo avalia o capital social em R\$ 139.077.954,00 e lucros acumulados em R\$ 42.831.144,00, totalizando os R\$ 181.909.808,00 de patrimônio líquido de Lalini. Mas nada aduz sobre ágio na operação. Não há, também, nenhuma demonstração adicional que trate do ágio ou o demonstre.

A 1ª alteração do contrato social de Lalini, pelo qual seu capital social foi aumentado, de R\$ 1.000,00 para R\$ 69.486.724,00, sendo todas as novas quotas sociais subscritas por Recofarma e integralizadas mediante conferência de 21.017 ações (de sua propriedade) do capital social de Amarantina Participações S.A.

Acompanha esse ato societário o laudo de avaliação que divide o valor do investimento de Recofarma em Amarantina (R\$69.485.724,05) da seguinte forma:

8. *R\$39.995.466,61 - valor contábil do investimento*
9. *R\$29.490.257,44 - valor contábil do ágio.*

Todavia, caso esse seja a suposta origem do ágio em Lalini a que se refere a contribuinte, ele certamente não poderia ter sido repassado à Leão Jr. Caso se confirme aí mesmo um pagamento de ágio, e caso se confirme que ele era passível de exclusão da base do IRPJ/CSLL, ele estaria ligado tão somente à Recofarma, e somente por ela poderia ter sido utilizado. Não poderia ter sido repassado à Lalini por conferência de ações, em integralização de capital, pois esta modalidade de transmissão de ativos não é contemplada pelo benefício legal. E, portanto, muito menos, poderia ter sido repassado à Amarantina.

O ágio é pessoal, e se liga à pessoa que absorveu patrimônio decorrente de aquisição de participação societária adquirida com ágio por incorporação, fusão ou cisão. A aquisição de Lalini não satisfaz a esse conceito.

22. EXCLUSÃO DO ÁGIO HOLDFAB2 - (ÁGIO HF) - (R\$ 9.516.132,03)

Do total excluído como ágio no ano-calendário de 2016, a parcela de R\$ 9.516.132,03, denominada de “ÁGIO-HF”, se refere também ao ágio produzido em Holdfab2.

A planilha de controle prestada informa constituição do ágio em 12/2012, no valor de R\$ 95.161.320,34, com sucessivas amortizações mensais de R\$ 793.011,00 a partir de 01/2013. O saldo inicial de 2016 era de R\$ 66.612.924,24, e, após 12 amortizações mensais de R\$ 793.011,00, passou a ser de R\$ 57.096.792,20.

Na DIPJ relativa ao ano-calendário 2012, o total do ativo de Holdfab2 era de R\$ 53.600.632,46, equivalente à soma do passivo com o patrimônio líquido. No ativo, a participação permanente em coligadas ou controladas (linha 28 da Ficha 36E) era de R\$ 21.245.506,15, e o ágio em investimentos (linha 27, mesma ficha) era zero (em 12/12/2012). Também era zero em 01/01/2012.

A AGE de 12/12/2009, que promoveu a incorporação de HOLDFAB2 (e de JVML) por LEÃO JR indica que o valor do acervo patrimonial de Holdfab2 incorporado pela Leão Jr. foi de R\$ 53.600.632,46, que corresponde à sua expressão contábil. As 31.928 ações ordinárias representativas do capital social de Leão Jr, registradas por R\$ 21.245.506,15, foram declaradas extintas pela Leão Jr, e tais ações, em igual número, foram atribuídas aos sócios de Holdfab2 nas proporções de suas participações no seu capital social.

Como resultado da operação, o capital social de Leão Jr passou a R\$111.591.498,60, representado por 83.856 ações ordinárias, nominativas, e sem valor nominal. O laudo elaborado pela Compliance, e constante dessa AGE, declara que o patrimônio líquido de Holdfab2 em 10/12/2012 era de R\$ 53.600.632,46, e o balanço dela, também constante da documentação da AGE de 12/12/2012, indica ágio zero.

Entretanto, esse suposto ágio (R\$9.516.132,03) foi indevidamente excluído no ano- calendário de 2016.

23. EXCLUSÃO DO ÁGIO JVML - (ÁGIO JVML) - (R\$ 10.112.016,58)

Do total excluído como ágio no ano-calendário de 2016, a parcela de R\$ 10.112.016,58, denominada de “ÁGIO-JVML”, se refere também ao ágio produzido em JVML.

A planilha de controle prestada informa constituição do ágio em 12/2012, no valor de R\$ 43.818.738,53, com sucessivas amortizações mensais de R\$ 842.668,05 a partir de 01/2013. O saldo inicial de 2016 era de R\$ 13.482.688,78, e, após 12 amortizações mensais de R\$ 842.668,05, passou a ser de R\$ 3.370.672,19.

Na DIPJ de JVML do ano-calendário 2012, o total do ativo de JVML era de R\$ 36.144.877,25, equivalente à soma do passivo com o patrimônio líquido. No ativo, a participação permanente em coligadas ou controladas (linha 28 da Ficha 36E e linha 28 da Ficha 36A) era de R\$ 21.245.506,15, e o ágio em investimentos (linha 31, ficha 36E, linha 33, ficha 36A) era R\$ 95.860.836,77.

A AGE de 12/12/2012, que promove a incorporação de JVML (e de HOLDFAB2) por LEÃO JR indica que o valor do acervo patrimonial de JVML incorporado pela Leão Jr. foi de R\$ 36.144.877,25, que corresponde à sua expressão contábil. As 31.928 ações ordinárias representativas do capital social

de Leão Jr, registradas por R\$ 21.245.506,15 foram declaradas extintas pela Leão Jr, e tais ações, em igual número, foram atribuídas aos sócios de JVML nas proporções de suas participações no seu capital social.

Como resultado da operação, o capital social de Leão Jr passou a R\$ 111.591.498,60, representado por 83.856 ações ordinárias, nominativas, e sem valor nominal.

O laudo elaborado pela Compliance, e constante dessa AGE, declara que o patrimônio líquido de JVML em 10/12/2012 era de R\$ 36.144.877,25, e o balanço dela, também constante da documentação da AGE de 12/12/2012, indica ágio de R\$ 95.860.836,77, conforme DIPJ.

Entretanto, esse ágio (R\$10.112.016,58) foi indevidamente excluído no ano-calendário de 2016.

24. ÁGIO INTERNO NA OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO ÀS AVESSAS DE HOLDFAB2 POR LEÃO JR

Neste tópico, a autoridade lançadora buscou demonstrar, através do relato das intimações fiscais, das respostas e documentos apresentados pela contribuinte, de que a fiscalizada deixou de esclarecer, e até mesmo tentou confundir a fiscalização, acerca da constituição do ÁGIO-HF.

A autoridade fiscal apontou inicialmente que a Holdfab2, que tinha como sócios duas pessoas físicas e capital social de R\$ 100,00, ingressou no processo de reorganização do grupo posteriormente à Holdfab, através de sua 1ª alteração contratual, de 23/08/2010, mediante a qual passou a ter como sócios 18 fabricantes de bebidas e refrigerantes e capital social de R\$ 146.049.434,88. Entretanto, os documentos apresentados pela fiscalizada dizem respeito à constituição do ágio, em 12/2012.

A contribuinte, em sua resposta datada de 03/08/2020, teria conduzido à fiscalização a entender que a parcela excluída de R\$ 9.516.132,03, relativa ao ÁGIO-HF, se referia ao ato societário de incorporação às avessas da Holdfab2 e da JVML pela Leão Jr, ocorrido em 12/2012.

Toda a documentação de suporte foi produzida em dezembro/2012, como o laudo da Compliance, que avalia o valor de patrimônio líquido da Holdfab2 em R\$ 53.600.632,46, que corresponde a R\$ 21.245.506,15 (investimento na própria Leão Jr) mais R\$ 32.354.848,92 (em impostos e contribuições a recuperar).

Todavia, nenhuma parcela desse valor de avaliação corresponde a ágio. Assim, Holdfab2 não foi adquirida com ágio, pois conforme “item 2.1 - Bases da Incorporação do Protocolo e Justificação de Incorporação” a incorporação foi feita de forma que a Leão Jr recebeu a totalidade dos bens e direitos da Holdfab2 e da JVML pelo seu valor contábil. E no seu valor contábil não havia ágio.

Em resposta à intimação fiscal, a contribuinte confirmou que a incorporação da Holdfab2 (e da JVML) não ensejou pagamento, pois as ações que a Holdfab2 possuía de Leão Jr foram extintas, com a subsequente emissão de novas ações aos sócios de Holdfab2. Assim, houve mera substituição de ações.

A fiscalização apontou que a operação ocorreu dentro do grupo econômico, e que os sócios indiretos simplesmente passaram do controle indireto ao controle direto da Leão Jr., sendo ressaltado que esta, mesmo após adquirir Holdfab2 por incorporação, em 12/12/2012, nada declarou sobre ágio em aquisição de investimentos em suas DIPJ dos anos-calendário de 2012 e 2013. A Leão Jr

também não fez nenhuma contabilização do ágio relativo ao "investimento adquirido por incorporação" em 12/2012, conforme balancete obtido pela ECD.

Estaria evidenciado que tanto Holdfab2 como Leão Jr deram tratamento de clandestinidade a esse ágio, excluindo essa informação das suas declarações de rendimentos à Receita Federal.

Além disso, a Holdfab2 era empresa-veículo, de papel, que teve vida efêmera, criada simplesmente para exercer um papel societário que possibilitaria amortização de ágio interno em data futura.

Assim, concluiu-se que a amortização desse ágio seria irregular, pois não está atestada na documentação apresentada, nos atos societários, nas DIPJ do adquirente, nem seus lançamentos contábeis; também não houve pagamento de sobrepreço; e por se tratar de ágio interno, realizado dentro do grupo econômico, mediante uso de empresa-veículo.

Mas não é só, com base em "tirinha" constante no Anexo A do laudo da Compliance, abaixo reproduzida, e em afirmação da contribuinte de que parte do ÁGIO-JVML já vinha sendo amortizada antes da sua incorporação por Leão Jr (no mesmo ato em que também incorpora Holdfab2), a fiscalização desconfia ser possível que a contribuinte venha alegar outra versão, somente em impugnação, de que o ágio nasceu em 2010, quando o grupo dos 18 fabricantes efetivamente passou a integrar o contrato social de Holdfab2, embora só tenha começado a efetuar a exclusão do ágio em 2013.

NOVEMBRO DE 2012:
FORMALIZAÇÃO DO ÁGIO - CONSTITUIÇÃO

PL DA LEÃO JUNIOR EM 31/08/2010	101.776.029,32
AQUISIÇÃO PELA HOLDFAB2 - 50%	50.888.014,66
VALOR PAGO NA AQUISIÇÃO	146.049.335,00
VALOR DO ÁGIO NA AQUISIÇÃO	95.161.320,34

Leão Jr já pertencia à Recofarma desde 2007, e, desde 08/2010, a Recofarma, por intermédio de JVML, e grupo de fabricantes, por intermédio da Holdfab2 eram seus beneficiários finais. Todavia, em dezembro/2012, no momento imediato à incorporação às avessas de Holfab2 por Leão Jr. surge, tardiamente, o "ágio" no investimento em Leão Jr"(ÁGIO-HF), no valor de R\$ 95.161.320,34, o que se percebe tão somente pela exclusão, que se inicia em 01/2013.

Intimada a esclarecer esta situação, a contribuinte alegou que, no que se refere à incorporação da HOLDFAB2, não estava obrigada à elaboração de laudo, nos termos que passaram a serem exigidos pela Lei 12.973/2014, o que se tinha de obrigação legal era a elaboração de laudo que comprovasse o valor do patrimônio da incorporada no momento da movimentação societária; que o valor do ágio foi obtido pela diferença do valor de compra acordado entre as partes e o valor do patrimônio da incorporada à época da incorporação, conforme laudos apresentados; e que quanto ao fato de constar no ato societário de incorporação a afirmação de que a aquisição fora realizada por meio do valor contábil avaliado pelo patrimônio líquido, isto decorre de cumprimento à legislação vigente à época, que lhe obrigava à elaborar laudo contábil que atestasse o valor do patrimônio líquido no momento da incorporação.

Contudo, aponta autoridade fiscal que o laudo ou demonstração do ágio foram requeridos nos termos do art.20, incisos I e II, e § 3º, do Decreto-Lei nº 1598/77, porque era esse artigo que regia a constituição do ágio ao tempo de sua constituição, não havendo que se falar em irretroatividade da lei. Ressaltou que

o laudo da Compliance, que integra o ato societário de incorporação da Holdfab2 pela Leão Jr e que lhe dá supedâneo, não faz menção faz a ágio, exceto pela mencionada tirinha, cujos números ali lançados não foram aproveitados no balanço patrimonial.

Em resposta à intimação fiscal para apresenta os razões das contas distintas que controlam o patrimônio líquido e o ágio da aquisição da HOLDFAB2, desde sua criação, exigência que decorre diretamente do caput do art. 20, a contribuinte respondeu que “a segregação das contas se dão por uma questão gerencial de controle de amortização”, entendendo, pois, de modo malicioso, que eram questionadas as razões, quando eram requisitados os razões. Os razões não foram entregues.

Diante do exposto, restará configurada deslealdade procedimental da contribuinte durante a fiscalização, caso seja alegado, em qualquer esfera ou grau recursal, que o ÁGIO-HF não surge em 2012 mas em 2010 ou 2007 (embora só venha a ser amortizado em 2013), e que a tirinha constante do Anexo A do laudo da Compliance, é a demonstração desse ágio. Esse modo de proceder não se limitou ao ÁGIO-HF, mas se estendeu às respostas dadas aos questionamentos quanto aos demais ágios amortizados.

25. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO (E DE LANÇAMENTO DO ÁGIO)

Conforme expressamente prescreve o § 3º do art. 20 do DL nº 1.598/77, o lançamento do ágio com fundamento em valor de rentabilidade por resultados futuros deve ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

No presente caso, não há sequer lançamento do ágio, conforme demonstram as DIPJ de Holdfab 2 e de Leão Jr (acima) e a ECD de Leão Jr., que declaram inexistência de ágio, sem falar na resposta dada ao questionamento dos razões.

A se considerar a constituição do ágio em 12/2012, o ato societário subjacente à a incorporação de Holdfab2 por Leão Jr. Mas nessa operação não há geração de ágio, conforme o protocolo e as bases da incorporação acima exibidos, que atestam recebimento do acervo por valor de patrimônio líquido.

A tirinha que acompanha o Anexo A do laudo da Compliance, se presta a demonstra o ágio em questão, posto que não se refere à incorporação de Holdfab2 por Leão Jr, se remete a data bem anterior, e não poderia comprovar nem servir como supedâneo de lançamento que vem a ocorrer dois anos depois.

26. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO

Ágio é, como decorrência do seu conceito, um sobrepreço pago. A inexistência de pagamento com mera realocação de ações que tenham como beneficiários as mesmas pessoas de antes é incompatível com a existência de ágio.

A contribuinte não informou nenhum pagamento de Holdfab2 por aquisições de ações de Recofarma, embora tenha integralizado o capital em montante próximo. No entanto, ainda que tivessem feito algum, tê-lo-iam feito internamente, dentro do grupo econômico, pois estavam submetidos à Recofarma (na aquisição) e grupo de fabricantes (na decisão societária de adquirir as ações). E do mesmo modo, não escapariam ao conceito e às limitações do ágio interno.

27. ÁGIO INTERNO

A operação de incorporação de Holdfab2 por Leão Jr em 12/2012 não ensejaria a constituição de ágio real, tão somente de ágio interno, cuja natureza não é de ágio, mas de reavaliação do ativo, posto feita intramuros, dentro do grupo

empresarial detido pelo grupo de fabricantes e Recofarma (considerando-se a incorporação de JVML também).

28. CONCLUSÃO

Diante do exposto, a amortização do ÁGIO-HF (R\$9.516.132,03) foi irregular, sendo devida a glosa da exclusão correspondente.

29. CONFIRMAÇÃO DA GLOSA PELO ART. 118, I, CTN

Embora tenha a contribuinte atribuído à reavaliação Holdfab2 o status de ágio, houve apenas o atendimento formal de dispositivos legais, mas fora do contexto em que eles devem ser empregados, por se tratar de ágio interno.

Houve uma má-interpretação do art. 7º, inciso III, da Lei nº 9532/97, em total violação ao art. 118, inciso I, do CTN. O ato negocial direto é a incorporação de Holdfab2 por Recofarma e grupo de fabricantes, mas o contribuinte a afasta porque haveria de transmitir seu suposto direito aos beneficiários finais, e não à Leão Jr, que é a empresa operacional cuja base de cálculo quer reduzir.

30. NÃO HÁ CONSTITUIÇÃO REGULAR DO ÁGIO POR HOLDFAB2 EM 2010 - ANÁLISE DE HOLDFAB2

A autoridade fiscal ressalta que seria impossível a constituição do ágio em 31/08/2010.

A própria planilha de evolução do ágio apresentada pela contribuinte atesta constituição do ágio em 12/2012.

Todavia, a tirinha constante Anexo A do laudo da Compliance, anteriormente reproduzida, em contradição com a citada planilha, menciona ágio de 50% na aquisição de Leão Jr em 31/08/2010, no valor de R\$ 95.161.320,34. Entretanto, se é que houve, o ágio ocorreu na aquisição de Leão Jr por Recofarma em 2007, mas nenhuma documentação foi apresentada que comprovasse sua regular constituição e pagamento, de sua regular amortização anterior, nem de sua regular transmissão a Holdfab2.

Inexiste nas declarações Holdfab2 apresentadas à RFB qualquer informação de que ela tenha sucedido Recofarma na posse de um eventual direito dessa natureza. Na DIPJ relativa ao ano- calendário de 2010, foi informada a participação permanente em Leão Jr, de 50% no seu capital, no valor de R\$ 133.456.461,43, mas nada foi declarado a título de ágio.

Além disso, o próprio balanço patrimonial de Holdfab2 em 30/12/2011, às fls. 7129, demonstra inexistência de ágio, assim como também o levantado em 10/12/2012, às fls. 7130.

Qualquer constituição de ágio em favor de Holdfab2, por uma aquisição de quotas em 08/2010, haveria de ser feita em 2010. Isso não se fez, nem se declarou, e não há como se convalidar, sendo impossível a exclusão, a partir de 2013, de um ágio que sequer foi constituído em 2010.

31. NÃO HÁ TRANSMISSÃO REGULAR DE EVENTUAL ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE LEÃO JR POR RECOFARMA. EM 2007. PARA HOLDFAB2. POR AQUISIÇÃO. EM 2010. DE 50% DAS QUOTAS DE RECOFARMA - ANÁLISE DE RECOFARMA

Mesmo que fora do espectro das alegações da contribuinte, ressalta a autoridade fiscal que, ainda que Recofarma houvesse adquirido Leão Jr com ágio, e que Holdfab2 também houvesse adquirido 50% das quotas de Leão Jr de Recofarma com ágio, não pode ter havido transmissão regular deste à Holdfab2, ficando proibida, também por este motivo, qualquer hipótese de amortização.

A informação constante na citada tirinha do Anexo A do laudo da Compliance, de 12/12/2012, de que consta "valor do ágio na aquisição" igual a "95.161.320,34", dá a entender que o contribuinte pode ter tentado amortizar ágio constituído em 31/08/2010, porque é essa a data ali citada.

Na 1ª alteração do contrato social de Holdfab2, de 23/08/2010, a empresa, que tinha apenas dois sócios, pessoas físicas, e capital social de apenas R\$100,00, passou a ter 18 fabricantes de bebidas e refrigerantes como sócios e capital social de R\$ 146.049.434,88. Esse também foi o valor que consta na tirinha do Anexo A como "valor pago na aquisição".

Todavia, na AGE de Leão Jr de 13/10/2011, quase dois meses depois, embora surja a Holdfab2, ela não surge como detentora de 50% das ações, mas como detentora de 10.715 ações ordinárias (16,8%), e Recofarma, 53.137 (83,2%). Somente na AGE de 13/06/2012, Holdfab2 aparece finalmente com 50% das ações (31.924) de Leão Jr, e Recofarma com os outros 50% (31.923). Assim, nessa linha argumentativa faltariam atos jurídicos. Mas eles são irrelevantes para a contribuinte, no que tange à exclusão, pois foram omitidos da fiscalização.

Mas, ainda que tenha pago os R\$ 95.161.320,34 acima do valor de 50% do PL de Leão Júnior à Recofarma (o que não foi afirmado pela contribuinte), essa parcela não seria amortizável, posto que esta operação já teria sido constituída intramuros, dentro do grupo Coca-Cola. E, conforme já fundamentado, o ágio nascido dentro do grupo econômico tem natureza de ágio interno, se caracterizando como uma reavaliação de bens do ativo.

Eventual direito à exclusão por ágio pago por Recofarma também não seria passível de transmissão por sucessão à Holdfab2, pois ao que tudo indica Holdfab2 ingressa na posse do capital social de Leão Jr. pela aquisição de ações de Leão Jr., forma jurídica que não permite transmissão por sucessão de eventual direito de exclusão detido por Recofarma (não são partes independentes). Afinal, Leão Jr ingressa diretamente em Holdfab2 sem que Holdfab2 seja sucessora de Recofarma (que permanece operando) e sem ter recebido parte de seu patrimônio por incorporação, cisão ou fusão.

Recofarma adquire a Leão Jr em 2007. Porém, de acordo com a ficha 36 A da DIPJ da Recofarma relativa ao ano-calendário (AC) de 2008, a empresa inicia o ano-calendário de 2008 com ágio de R\$-4,36 e finaliza o ano com ágio de R\$ 205.415.789,49. Tendo em vista que a aquisição da Leão Jr por Recofarma foi feita em meados de 2007, seria de se esperar houvesse significativo valor de ágio no início do AC 2008.

Desta forma, por mais esta razão, haveria de ser glosada a amortização relativa ao ÁGIO-HF.

Passou-se, então, a analisar a violação às regras de exclusão que se verificam na amortização do ÁGIO- JVML.

32. A DOCUMENTAÇÃO DO CONTRIBUINTE (LAUDOS PLANTAX, COMPLIANCE E DIPJ) É CONTRADITÓRIA E NÃO CORROBORA A AMORTIZAÇÃO FEITA

A JVML foi criada em 01/06/2010, com capital social de R\$ 1.000,00, sendo a parcela de R\$ 999,00 detida pela Recofarma (99,9% do capital). Itacan possuía 1 quota, para possibilitar pluralidade no quadro social. Se tratou de empresa-veículo, usada inicialmente pela Recofarma para receber seu investimento em Leão Jr (as ações ordinárias de Recofarma) e depois ser incorporada às avessas

pela própria Leão Jr., com o objetivo de amortização de ágio interno em data futura.

A aquisição de Leão Jr por Recofarma remonta a 2007. Na 107ª AGE de Leão Jr, em 20/03/2007, a Recofarma já aparecia como detentora de 99,99% das ações da Leão Jr. Na AGE de Leão Jr de 13/10/2011, surge a Holdfab2, como detentora de 16,8 % das ações ordinárias, e Recofarma com 83,2%.

Conforme já exposto, a Holdfab2 iniciou o processo de aquisição de 50% das ações de Leão Jr pela 1ª alteração de seu contrato social, de 23/08/2010, pela qual, com apenas dois sócios, pessoas físicas, e capital social de apenas R\$100,00, passa a ter 18 fabricantes de bebidas e refrigerantes como sócios (holding dos fabricantes nº2) e capital social de R\$146.049.434,88.

Na ata de reunião de diretoria de 03/09/2012 de Leão Jr, os diretores deliberam a abertura de 10 filiais em decorrência de futura incorporação da SAAB, e na AGE de 13/06/2012, Holdfab2 já aparece com 50% das ações de Leão Jr, e Recofarma com os outros 50%. SAAB é incorporada por Leão Jr por meio da AGE da Leão Jr de 02/01/2013.

Em 30/11/2012 os sócios de JVML (Recofarma e Itacan) decidem aumentar seu capital social de R\$1.000,00 para R\$118.948.788,00. Todas as novas quotas são subscritas unicamente pela Recofarma, e foram integralizadas mediante a conferência à sociedade de 31.924 ações de titularidade já da Recofarma, representativas de 49,99% do capital da Leão Jr, conforme 1ª alteração no contrato social.

Em 12/12/2012, apenas 12 (doze) dias depois. Leão Jr incorpora a JVML (bem como a Holdfab2), e passa a amortizar um ágio de R\$ 43.818.738,53, conforme planilha de evolução do ágio entregue pela contribuinte.

Todavia, consoante laudo elaborado pela Plantax Consultoria Contábil e Tributária Ltda, de 26/11/2012, o valor do investimento registrado na RECOFARMA (cedido à JVML somente em 30/11/2012), conforme avaliação feita em 31/10/2012, era de R\$ 118.944.788, sendo R\$ 23.083.951 o custo de aquisição ajustado pela equivalência patrimonial e R\$ 95.860.837 o ágio.

Já o laudo elaborado pela Compliance em 12/12/2012 avaliou o patrimônio líquido de JVML, em 10/12/2012, em R\$ 36.144.877,25 (equivalente a R\$ 21.245.506,15 de capital social, a R\$ 14.898.371,10 de imposto de renda diferido, e a R\$ 1.000,00 de contas a receber, conforme balanço patrimonial). No entanto, relacionou no ativo da JVML ágio referente à Leão Jr no valor de R\$ 95.860.836,77, coincidente com o indicado pela Plantax para a Recofarma.

A DIPJ do ano-calendário de 2010 e 2011 de JVML é de inatividade. Já a DIPJ relativa ao período de 01/01/2012 a 12/12/2012 informa ágio de R\$ 95.860.836,77.

33. NÃO HÁ PROVA DE QUE O ÁGIO TENHA FUNDAMENTO EM VALOR DE RENTABILIDADE DE CONTROLADA OU COLIGADA, COM BASE EM RESULTADOS DE EXERCÍCIOS FUTUROS

A contribuinte ignorou a intimação fiscal para apresentar laudo que desdobrasse, nos termos do art. 20 do Decreto-Lei nº 1598/77, o valor do investimento em valor de patrimônio líquido e valor de ágio, cálculo do ágio e seu fundamento econômico, caso existisse. Tal ágio somente seria amortizável se fundamentado em valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, nos termos do DL 1598/77, art. 20, §2º, "b", c/c art. 7º, III, Lei 9532/97.

34. NÃO HÁ DEMONSTRAÇÃO DO LANÇAMENTO DO ÁGIO. MESMO DIANTE DE LAUDOS CONTRADITÓRIOS COM A EXCLUSÃO

A contribuinte deixou de atender à intimação fiscal para esclarecer a divergência entre o valor do ágio constante no laudo da Plantax, avaliado em R\$ 95.860.837, e o saldo levado à amortização de R\$ 43.818.738,53. Seria descabida a alegação da contribuinte de que não possuía dever de elaborar laudo, nos termos da Lei nº 12.973/2014, posto o que se requisitava era laudo ou demonstração que desdobrasse o valor do investimento em ágio e patrimônio líquido, caso existisse, nos termos do art.20 do Decreto-Lei nº 1598/77.

Mesmo que o laudo da Plantax efetuasse uma divisão do investimento em valor de patrimônio líquido e ágio, o valor deste último era distinto do que foi amortizado. Já o laudo da Compliance, que integrou o ato societário de incorporação da Holdfab2 pela Leão Jr, não faz menção ao ágio, exceto pela mencionada tirinha, cujos números ali lançados não foram aproveitados no balanço patrimonial.

35. A CONSTITUIÇÃO DO ÁGIO EM 12/2012 NÃO CONFERE COM A ALEGAÇÃO DE QUE PARTE DO ÁGIO JÁ HAVIA SIDO APROVEITADA ANTERIORMENTE

Ao responder o item 3, "e", o TIF de 17/12/2020, que questionava o motivo pelo qual as amortizações (R\$ 842.668,05) estavam se fazendo a uma razão inferior a 1/60 (R\$ 730.313,31), a impugnante afirmou que isso ocorria porque parte do ágio já havia sido aproveitado em movimentação societária anterior à incorporação da JVML pela Leão Jr.

Tal afirmativa não coaduna com o demonstrativo de amortização do ágio apresentado, posto que este informava que a constituição do ágio se deu em 12/2012, quando da referida incorporação.

36. OS RAZÕES NÃO FORAM PRESTADOS PARA SE VERIFICAR OS LANÇAMENTOS DE ÁGIO NA CONTABILIDADE

Em resposta à intimação fiscal para apresentar os razões das contas distintas que controlam o patrimônio líquido e o ágio da aquisição da JVML, desde sua criação, exigência que decorre diretamente do caput do art. 20, a contribuinte respondeu que "*a segregação das contas se dão por uma questão gerencial de controle de amortização*", entendendo, pois, de modo malicioso, que eram questionadas as razões, quando eram requisitados os razões. Os razões não foram entregues.

O controle das amortizações fora da contabilidade não atende o comando do art. 20, DL 1598/77, impondo-se glosa das amortizações.

37. DIPJ DA RECOFARMA NÃO SE HARMONIZAM COM EVENTUAL IDEIA DE TRANSMISSÃO DO SALDO DO ÁGIO

De acordo com a ficha 36 A da DIPJ da Recofarma, ano-calendário 2008, a empresa inicia o ano de R\$-4,36 e finaliza o ano com ágio de R\$ 205.415.789,49. Tendo em vista que a aquisição da Leão Jr. pela Recofarma se deu em meados de 2007, esta informação contradiz a alegação da contribuinte de que "*parte do ágio já havia sido aproveitado em movimentação societária anterior à incorporação da JVML pela Leão Jr.*", posto que seria de se esperar houvesse significativo valor de ágio no início de 2008, pois, conforme o art. 7º, inciso III, da Lei nº 9.532/97, a amortização máxima era permitida à razão de um sessenta avos para cada mês do período de apuração.

Além disso, conforme Ficha 36E, linha 31 (Ágio em investimentos) da DIPJ do ano- calendário 2011 da Recofarma, a empresa iniciou e finalizou o exercício de

2011 com saldo de R\$ 109.875.259,47 de ágio em seu ativo. Ou seja, não houve amortização de nenhuma parcela. Tal informação contradiz a afirmação da contribuinte de que parte do ágio já havia sido aproveitado em movimentação societária anterior à incorporação da JVML pela Leão Jr, pois trata-se de aquisição feita em 2007 pela Recofarma, e seria de se esperar o ágio fosse amortizado ano-a-ano pela Recofarma, ou pelo menos parte dele, na hipótese formulada pela contribuinte.

E mais, de acordo com a Ficha 36E (Ativo - Balanço Patrimonial - critérios em 31/12/2007) de Recofarma, a empresa finaliza o ano de 2012 com R\$ 53.023.629,67 de ágio em investimentos. Presumindo-se que tenha iniciado 2012 com saldo de ágio de R\$ 109.875.259,47 (declarado em DIPJ), e que tenha amortizado R\$ 1.685.336,10/mês em 2012 (o dobro de R\$ 842.668,05/mês, sendo o investimento de Recofarma o dobro do investimento de JVML), até novembro/2012 (11 meses - total de R\$18.538.697,10 no ano), deveria possuir saldo mínimo de ágio final, em 30/11/2012, de R\$ 91.336.562,30. E ainda que amortizasse 1/60 de todo o saldo de R\$ 109.875.259,47 por 11 (onze) meses, no valor total de R\$ 20.143.797,55, deveria possuir saldo de ágio final de R\$ 89.731.461,85 em 30/11/2012. Nesta situação, não poderia, desse valor, transferir R\$ 43.818.738,53 de saldo à JVML e R\$ 95.161.320,34 à Holdfab2, e continuar com saldo de R\$ 53.023.629,67.

Assim, concluiu-se que esse ágio vem sendo deduzido indevidamente em duas empresas distintas ao mesmo tempo, ou vem sendo excluído sem critério legal, posto que as contas não fecham e as respostas são contraditórias, motivo pelo qual é devida a glosa.

38. A AQUISIÇÃO DE QUOTAS DA LEÃO JR POR JVML NÃO CONFERE DIREITO À AMORTIZAÇÃO DE EVENTUAL ÁGIO DA RECOFARMA – CONFERÊNCIA DE AÇÕES PARA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL SUBSCRITO

Conforme a 1ª alteração do contrato social de JVML, seu capital social foi majorado de R\$ 1.000,00 reais para R\$ 118.948.788,00 mediante integralização com conferência de ações da Leão Jr. Nestes termos, a JVML não é sucessora de Recofarma, para lhe suceder no direito a amortizar o ágio.

Por outro lado, a aquisição de ações de Leão Jr por JVML, mediante integralização de capital, não confere direito à transmissão/amortização de eventual ágio pago por Recofarma na aquisição de Leão Jr, pois não ocorreu por incorporação, fusão nem cisão, nos termos do art. 7º, inciso III, c/c o art. 8º, alínea "b", da Lei nº 9.532/97 (o art. 22 da Lei nº 12.973/14 manteve essa mesma exigência).

39. ANÁLISE DO ÁGIO-JVML DE ACORDO COM OS ATOS SOCIETÁRIOS RELEVANTES CONFORME RESPOSTA DO CONTRIBUINTE

A contribuinte apresentou o ato de incorporação às avessas da JVML e de Holdfab2 por Leão Jr. como aquele relevante para o ÁGIO-JVML. No entanto, a própria contribuinte contradisse essa resposta ao afirmar que o ágio já tinha sido aproveitado antes da incorporação às avessas de JVML por Leão Jr.

Ainda assim, fez-se a análise da impossibilidade de nascimento de ágio por meio da incorporação às avessas de JVML e Holdfab2 implementada por Leão Jr.

40. EMPRESA-VEÍCULO

JVML e Holdfab2 são empresas-veículo, conforme já analisado anteriormente.

41. ÁGIO INTERNO E REAVALIAÇÃO DE BENS

A incorporação de JVML e Holdfab2 por Leão Jr é operação societária praticada intramuros, dentro do grupo empresarial Coca-Cola. Os sócios de JVML e de Holdfab2 eram Recofarma e o grupo de fabricantes. Com a incorporação às avessas ocorre tão somente a eliminação das empresas-veículo, passando os beneficiários finais diretamente ao controle da empresa operacional, a Leão Jr.

O ágio interno, conforme já analisado, não se caracteriza como ágio, mas como mera reavaliação de bens do ativo. De tal forma, a ele não se podem aplicar as amortizações legais destinadas ao ágio real.

42. NÃO PAGAMENTO DO ÁGIO

Não houve pagamento do ágio amortizado nem por Holdfab2 nem por JVML.

O ágio decorre de uma aquisição com sobrepreço, exigindo, necessariamente, uma aquisição entre partes independentes, e o pagamento de um preço superior ao valor de livros. Na inexistência de tais condições não há falar-se em ágio.

43. USO DE INCORPORAÇÃO ÀS AVESSAS

A prática de ato negocial indireto, desnecessário, permite-se perceber sua finalidade de contornar o efetivo objeto ordinário, explorado no caso do negócio direto, e sua finalidade específica não societária, mas meramente tributária.

No caso, o ato direto, perfeitamente possível, seria a eliminação das intermediárias JVML e Holdfab2 mediante incorporação de seu patrimônio diretamente por Recofarma e grupo de fabricantes. O resultado final seria idêntico, exceto quanto ao efeito tributário, em tese prescrito em lei.

44. ABSORÇÃO DE PATRIMÔNIO ENTRE PARTES DEPENDENTES - ART. 22. L. 12.973/14

Embora não haja retroatividade da lei tributária, ela se aplica desde o início de sua vigência. Assim, independentemente da regularidade ou não da constituição do ágio, ele não poderia ter sido excluído das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2016 porque a absorção de patrimônio de JVML por Leão Jr é decorrente de aquisição societária realizada entre partes dependentes, violando expressamente prescrição contida no art. 22 da Lei nº 12.973/14.

45. CONCLUSÃO

O uso de empresa veículo, de incorporação às avessas, não pagamento do ágio, uso de ágio interno como se ágio real fosse, uso de absorção de patrimônio decorrente de aquisição societária entre partes dependentes, atestam o intuito de criar-se uma realidade formal que possibilitasse amortização de ágio, em detrimento com a realidade material. O desatendimento real às exigências legais, autorizam a glosa do ágio interno criado.

Deste modo, por mais um motivo para a glosa das amortizações feitas em 2016, no valor de R\$ 10.112.016,58.

46. MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS

Como decorrência da glosa das exclusões por aproveitamento indevido de ágio por rentabilidade futura, foi refeita a apuração do lucro real do contribuinte, tendo sido apuradas estimativas mensais de IRPJ e CSLL não declaradas em DCTF nem pagas.

Ressaltou-se que foram excluídas da apuração as DCTF relativas a 2016 prestadas no próprio período de fiscalização. São elas DCTF prestadas em:

a. 17/09/2020, relativas aos períodos de 03/2016, 02/2016, 02/2016, 06/2016 (sem espontaneidade, com base nos TIF notificados em 29/07/2021 e 16/08/2021);

b. 21/01/2020, relativa ao período de 04/2016 (sem espontaneidade, com base nos TIF notificados em 22/11/2019 e 09/01/2020).

Ressaltou-se, também, que os valores declarados na ECF, linha 21, bloco N620, de IRRF não se confirmaram nas apurações feitas. Não foram declarados em Dirf de terceiros nem foram declarados como débitos do contribuinte nas próprias DCTF por ele prestadas.

A contribuinte declarou vários débitos de IRRF em DCTF, porém, nenhum é relativo a receitas próprias retidas na fonte. Nas Dirf de terceiros a contribuinte somente consta como beneficiário de retenções feitas por instituições financeiras, relativas a rendimentos decorrentes de aplicações. Diante disso, na apuração de multa por falta de estimativas de IRPJ atribuiu-se o valor zero a tal rubrica.

Assim, foram refeitas as apurações de lucro real a pagar e bases de cálculo de CSLL a pagar declaradas nos balancetes de suspensão/redução do LALUR e LACS da ECF de 2016, e sobre os valores não declarados foi cobrada multa isolada, nos termos do art. 44, inciso II, alínea "b", da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativos às fls. 7151/7152.

47. DEVER DE AJUSTAR OS SALDOS DE PREJUÍZO FISCAL E BASE NEGATIVA DE CSLL E NOTIFICAÇÕES FINAIS

Em decorrência da glosa, foram reduzidos de ofício o prejuízo fiscal e a base negativa de CSLL, conforme abaixo detalhado:

Prej. Fiscal/BC Neg CSLL declarados (Contrib) - 2016	61.900.298,12
Ágio Glosado - 2016	39.403.489,15
Prej. Fiscal/BC Neg CSLL ajustados (Fisc.) - 2016	22.496.808,97

IMPUGNAÇÃO

A autuada apresentou impugnação aos lançamentos fiscais, na qual constam os tópicos abaixo sintetizados:

1. DA TEMPESTIVIDADE

A impugnação é tempestiva.

2. DOS AUTOS DE INFRAÇÃO ("AUTOS")

No ano-calendário de 2016, a impugnante excluiu do lucro real e da base de cálculo da CSLL o valor total de R\$ 39.403.489,15 referente a despesas com amortização dos seguintes ágios:

CONTA	DESCRIÇÃO	VALOR
ÁGIO-MAIS	ÁGIO-MAIS	R\$ 8.317.050,44
ÁGIO-AMA	ÁGIO AMARANTINA	R\$ 11.458.290,10
ÁGIO-HF	ÁGIO HOLDFAB	R\$ 9.516.132,03
ÁGIO-JVML	ÁGIO JVML	R\$ 10.112.016,58
TOTAL		R\$ 39.403.489,15

A autoridade fiscal efetuou a glosa desta dedução com base nos seguintes fundamentos:

(i) os ágios teriam sido gerados internamente, em operações societárias "intramuros" e sem sacrifício financeiro na aquisição dos investimentos; sendo que, com a entrada em vigor da Lei nº 12.973, de 13.05.2014, teria sido expressamente vedada a exclusão da despesa com amortização de ágio interno da apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL;

- (ii) não teriam sido apresentados laudos de avaliação para demonstrar que os ágios estariam lastreados em rentabilidade futura;
- (iii) as empresas envolvidas nas operações societárias que deram causa aos ágios seriam empresas veículo; e
- (iv) o ÁGIO AMARANTINA teria por fundamento fundo de comércio, não sendo passível de amortização nos termos do art. 22 da Lei nº 12.973/2014 e como já prescrevia o art. 7º, II, da Lei nº 9.532, de 10.12.1997.

A glosa em causa não importou em diferença de IRPJ e CSLL a pagar pela impugnante, mas sim a redução no sistema da Receita Federal os saldos de prejuízos fiscais e base negativa de CSLL passíveis de compensação em períodos posteriores.

Ainda em razão da glosa das despesas com amortização de ágio, foi exigida multa isolada sobre os valores das estimativas de IRPJ e CSLL supostamente não recolhidas, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 27.12.1996.

3. DA ORIGEM E DA EFETIVIDADE DO ÁGIO MAIS E DO ÁGIO AMARANTINA

Quanto à origem ÁGIO MAIS 1, a impugnante aduz que:

“3.1. Em 29.07.2005, a Transportadora Amapá Ltda. (“AMAPÁ”), controlada de Recofarma Indústria do Amazonas Ltda. (“RECOFARMA”) adquiriu o controle da empresa Amarantina Participações S.A. (“AMARANTINA”) mediante Contrato de Investimentos e Outras Avenças celebrado com Montesanto Tavares Participações e Empreendimentos S.A., terceiro independente (DOC. 01).

3.2. Por ocasião dessa aquisição, AMAPÁ registrou um ágio vinculado ao investimento no valor total de R\$ 64.397.259,51 (“ÁGIO MAIS 1”), o qual estava fundamentado na rentabilidade futura do investimento que AMARANTINA detinha em Mais Indústria de Alimentos S.A. (“SUCOS MAIS”), empresa operacional de produção de sucos prontos, conforme avaliado em laudo elaborado pela Moore Stephens Auditores e Consultores (DOC. 02).”

Diante do exposto, ressalta que o ÁGIO MAIS 1 decorreu de aquisição com terceiro independente e mediante pagamento de preço.

Quanto à origem ÁGIO MAIS 2, a impugnante aduz que:

“3.4. A partir da aquisição, AMAPÁ passou a amortizar contabilmente o referido ÁGIO MAIS 1, à razão de 1/120 avos.

3.5 Em 25.04.2006, AMAPÁ foi incorporada pela RECOFARMA, tendo o investimento em AMARANTINA e o respectivo ágio passado a compor o patrimônio da RECOFARMA; nessa data, o saldo do ÁGIO MAIS 1 a amortizar na contabilidade de AMAPÁ era de R\$ 60.104.108,88 (correspondente aos R\$ 64.397.259,51 menos a parcela de ágio amortizada contabilmente no período compreendido entre agosto de 2005 a março de 2006, no valor de R\$ 4.239.159,63); logo, esse valor de R\$ 60.104.108,88 foi o valor do ÁGIO MAIS 1 transferido à RECOFARMA por ocasião da incorporação.

3.6 Em 04.10.2007, foi celebrado Acordo de Associação entre HOLDFAB Participações Ltda. (“HOLDFAB”), controlada dos FABRICANTES, e RECOFARMA, tendo como finalidade o desenvolvimento de um sistema de gestão integrada de atividades relativas a bebidas não-carbonatadas no Brasil.

3.7 Para viabilizar a referida associação e, ainda, a compra das empresas operacionais de fabricação e distribuição dos produtos das marcas “Del Valle”, duas operações societárias foram necessárias:

(i) OPERAÇÃO 1:

(i.a) RECOFARMA transferiu seu investimento em AMARANTINA para Lalini Participações Ltda. ("LALINI") em integralização de aumento de capital;

(i.b) na data da referida transferência, o saldo do ÁGIO MAIS 1 a amortizar registrado na contabilidade de RECOFARMA e transferido à LALINI era de R\$ 29.590.257,48, sendo que LALINI continuou a amortizá-lo contabilmente até dezembro de 2008, quando entraram em vigor as novas regras contábeis e o ágio fundamentado em rentabilidade futura deixou de ser amortizado contabilmente. Em dezembro de 2008, o saldo do ágio a amortizar na contabilidade era de R\$ 28.051.708,40;

(ii) OPERAÇÃO 2:

(ii.a) HOLDFAB, controlada dos FABRICANTES, integraliza aumento de capital em AMARANTINA com recursos financeiros;

(ii.b) nessa operação, HOLDFAB registrou um ágio atrelado ao investimento em AMARANTINA no valor de R\$ 55.118.796,00, cujo fundamento era a rentabilidade futura de SUCO MAIS, empresa operacional controlada de AMARANTINA ("ÁGIO MAIS 2")."

Diante do exposto, o ÁGIO MAIS 2 decorrente da operação mencionada em 3.7.(ii), também foi gerado a partir de operação realizada entre partes independentes (RECOFARMA e FABRICANTES não têm controle comum) e mediante sacrifício financeiro.

Quanto à origem ÁGIO AMARANTINA, a impugnante aduz que:

"3.9. Em 16.12.2008, AMARANTINA adquiriu, mediante Instrumento Particular de Cessão de Quotas celebrado com Jugos Del Valle, S.A.P.I de CV, terceiro independente, 100% da participação societária de HOLDINGBRÁS Participações Ltda. ("HOLDINBRÁS"), empresa controladora das empresas operacionais Sucos Del Valle do Brasil Ltda. ("SDV"), SDV Franquia e Logísticas Ltda. ("SDV FRANQUIA") e Projeto Valle Distribuidora ("SDV PROJETOS"), que tinham por objeto a produção e distribuição dos produtos das marcas "Del Valle".

3.10. Por ocasião dessa aquisição, AMARANTINA registrou um ágio vinculado ao investimento HOLDINBRÁS no valor total de R\$ 114.582.901,00 ("ÁGIO AMARANTINA"), o qual estava fundamentado na rentabilidade futura das empresas operacionais Sucos Del Valle do Brasil Ltda. ("SDV"), conforme avaliado em laudo elaborado por Apsis Consultoria Empresarial Ltda. (DOC. 03)."

Ou seja, o ÁGIO AMARANTINA: (i) foi registrado a partir de aquisição com terceiro independente; (ii) mediante pagamento de preço; e (iii) teve por fundamento econômico a rentabilidade futura do investimento nas empresas operacionais do grupo SDV.

A impugnante prossegue, então, sequenciando o histórico relativo aos ÁGIOS MAIS 1, MAIS 2 e AMARANTINA:

"3.12. Em 26.10.2009, LALINI foi incorporada por AMARANTINA; tendo o ÁGIO MAIS 1 passado a se vincular diretamente aos itens patrimoniais da AMARANTINA; como o fundamento do referido ágio era a rentabilidade futura de SUCO MAIS, o saldo do ÁGIO MAIS 1 de R\$ 28.051.708,40 foi alocado pela AMARANTINA ao investimento SUCO MAIS.

3.13. Em 30.10.2009, HOLDFAB foi incorporada por AMARANTINA; tendo o ÁGIO MAIS 2 passado a se vincular diretamente aos itens patrimoniais da AMARANTINA; como o fundamento do referido ágio era a rentabilidade futura

de SUCO MAIS, o ÁGIO MAIS 2 de R\$ 55.118.796,00 foi alocado pela AMARANTINA ao investimento SUCO MAIS.

3.14. Em 30.10.2009, SDV FRANQUIA, SDV PROJETOS e HOLDINBRÁS são incorporadas por SDV; em razão dessa incorporação, o ÁGIO AMARANTINA no valor de R\$ 114.582.901,00 registrado por AMARANTINA em relação ao investimento HOLDINBRÁS é alocado ao investimento SDV.”

Ou seja, após estas últimas operações societárias, AMARANTINA alocou um ágio relacionado a seus investimentos em SUCOS MAIS e SDV no valor total de R\$ 197.753.405,40, sendo:

(i) ÁGIO MAIS de R\$ 83.170.504,40 (correspondente aos ÁGIO MAIS 1 de R\$ 28.051.708,40 + ÁGIO MAIS 2 de R\$ 55.118.796,00) alocados ao investimento SUCOS MAIS; e

(ii) ÁGIO AMARANTINA de R\$ 114.582.901,00 alocado ao investimento SDV.

Prosseguindo no histórico das operações societárias:

3.17. Em 16.12.2009, AMARANTINA é cindida, sendo parte do seu acervo líquido incorporado pela SUCOS MAIS e parte pela SDV.

3.18. Por ocasião da cisão, SUCO MAIS e SDV passaram a amortizar para fins fiscais, com fundamento nos arts. 7º, III, e 8º, b), da Lei nº 9.532/97, o saldo contábil dos ÁGIO MAIS e ÁGIO AMARANTINA, respectivamente, à razão de 1/120 avos, como segue:

j) SUCOS MAIS: amortização fiscal do ÁGIO MAIS à razão de 1/120 avos, o que corresponde a uma despesa mensal com amortização de ágio no valor de R\$ 693.087,54;

k) SDV: amortização fiscal do ÁGIO AMARANTINA à razão de 1/120 avos, o que corresponde a uma despesa mensal com amortização de ágio no valor de R\$ 954.857,51;

A impugnante esclarece que a indicação pela SDV de que o ÁGIO AMARANTINA (de R\$ 114.582.901,00) teria como fundamento "fundo de comércio" trata-se de mero equívoco no preenchimento da respectiva DIPJ; conforme já relatado, o ÁGIO AMARANTINA foi registrado quando da aquisição do investimento em HOLDINBRÁS, que tinha por fundamento econômico a perspectiva de rentabilidade futura das empresas operacionais do grupo SDV.

E, por fim:

3.20. Em 24.02.2011, a SDV teve sua denominação social alterada para Sistemas de Alimentos e Bebidas do Brasil Ltda. ("SABB").

3.21. Em 30.06.2011, SUCOS MAIS é incorporada pela SABB.

3.22. Em 02.01.2013, Leão Júnior S.A. ("LEÃO JR.") incorpora a SABB, mesma data em que assume nova denominação social, Leão Alimentos e Bebidas Ltda. ("IMPUGNANTE") e continua a amortizar para fins fiscais o saldo daqueles ÁGIO MAIS e ÁGIO AMARANTINA, sendo que no ano-calendário de 2016, os valores deduzidos com a amortização dos referidos ágios pela IMPUGNANTE foram de R\$ 8.317.050,44 e R\$ 11.458.290,10, respectivamente.

As operações societárias que se sucederam foram fundamentais para:

(i) primeiro, viabilizar a associação entre dois grupos econômicos (RECOFARMA e FABRICANTES), tendo como finalidade o desenvolvimento de

um sistema de gestão integrada de atividades relativas a bebidas não-carbonatadas no Brasil;

(ii) viabilizar a aquisição das empresas operacionais de fabricação e distribuição dos produtos das marcas "Del Valle"; e

(iii) as posteriores incorporações, realizadas após a aquisição das empresas SUCOS MAIS e SDV, tiveram por objetivo a redução de custos administrativos e operacionais em geral, gerando maior eficiência.

Em suma:

(i) os ÁGIO MAIS e ÁGIO AMARANTINA tiveram origem em operações de aquisição de investimento com partes independentes, com sacrifício financeiro;

(ii) estavam lastreados na rentabilidade futura dos investimentos SUCOS MAIS e SDV, empresas operacionais de produção de sucos prontos;

(iii) a rentabilidade futura tinha lastro em laudo de avaliação elaborado por empresas de auditoria, à época da aquisição dos respectivos investimentos;

(iv) as reestruturações societárias que se sucederam tiveram propósito negocial, uma vez que:

(iv.a) primeiro, viabilizaram a associação entre os grupos da RECOFARMA e FABRICANTES e, com isso, a aquisição das empresas operacionais SUCOS MAIS e SDV;

(iv.b) em seguida, conforme se comprova das atas societárias anexadas pela AUTORIDADE ao processo, as incorporações tiveram por objetivo simplificar a estrutura organizacional do sistema de bebidas, mediante redução de custos administrativos e operacionais;

(v) logo, as operações societárias não tiveram como único propósito permitir o aproveitamento fiscal dos ÁGIO MAIS e ÁGIO AMARANTINA, tanto é assim que:

(v.a) entre a data do registro do ÁGIO MAIS pelos grupos da RECOFARMA e FABRICANTES e o seu aproveitamento para fins fiscais passaram-se mais de 4 e 2 anos, respectivamente; e

(v.b) entre a data do registro do ÁGIO AMARANTINA e seu aproveitamento fiscal transcorreu 1 ano.

Diante do exposto, foram legítimas as operações societárias que deram causa aos ÁGIO MAIS e ÁGIO AMARANTINA, sendo indevida a glosa fiscal.

4 DA ORIGEM E DA EFETIVIDADE DO ÁGIO HOLDFAB E DO ÁGIO JVML

Quanto à origem HOLDFAB, a impugnante aduz que:

4.1 *Em 02.03.2007, RECOFARMA adquiriu 100% da participação societária da LEÃO JR., mediante contrato de compra e venda celebrado com terceiros independentes, com pagamento de preço (DOC. 04).*

4.2 *Tendo em vista que o preço pago era superior ao valor do patrimônio líquido contábil ("PLC") de LEÃO JR., RECOFARMA registrou um ágio vinculado ao seu investimento em LEÃO JR.*

4.3 *Em 30.08.2010, RECOFARMA e HOLDFAB2 Participações Societárias Ltda. ("HOLDFAB2"), holding do grupo dos FABRICANTES, celebram Acordo de Subscrição de Ações, Associação e Outras Avenças, por meio do qual HOLDFAB2 assume o compromisso de adquirir 50% da participação societária de LEÃO JR., pelo valor total de 146.049.335,00.*

4.4 A referida aquisição por HOLDFAB2 foi então realizada da seguinte forma:

(i) em 30.08.2010, HOLDFAB2 integraliza aumento de capital em LEÃO JR., no valor de R\$ 49.014.156,83; e

(ii) em 31.08.2010, mediante contrato de compra e venda de ações, HOLDFAB2 adquire ações da LEÃO JR. de titularidade de RECOFARMA, pelo preço de R\$ 97.035.178,17; por ocasião da referida venda, RECOFARMA dá baixa no saldo contábil do ágio por ela registrado atrelado ao investimento LEÃO JR. (item 4.1., acima) na proporção do percentual de participação por ela alienado.

4.5. Em razão da operação descrita em 4.4., acima, HOLDFAB2 registrou um ágio atrelado ao seu investimento em LEÃO JR. no valor de R\$ 95.161.320,34 ("ÁGIO HOLDFAB"), como segue:

A	Preço pago pela aquisição de 50% de LEÃO JR.	R\$ 146.049.335,00
B	50% da participação de HOLDFAB no PL de LEÃO na data da aquisição	R\$ 50.888.014,66
C	ÁGIO HOLDFAB (C = A-B)	R\$ 95.161.320,34

Ressalta que o ÁGIO HOLDFAB também foi gerado a partir de operação realizada entre partes independentes (RECOFARMA e FABRICANTES não têm controle comum) e mediante sacrifício financeiro (preço efetivamente pago pela HOLDFAB2 para aquisição do investimento em LEÃO JR.). Logo, ÁGIO HOLDFAB não é ágio interno.

Quanto à origem JVML, a impugnante aduz que:

4.7 Em 30.11.2012, RECOFARMA transfere os 50% de sua participação em LEÃO JR. em integralização de capital da empresa JVML Participações Societárias Ltda. ("JVML"), pelo valor de R\$ 118.945.788,00.

4.8 Por ocasião dessa operação, JVML registrou um ágio atrelado ao investimento recebido em LEÃO JR., no valor de R\$ R\$ 95.860.837,00, como segue:

O Preço atribuído aos 50% de LEÃO JR. na integralização de quotas de JVML R\$ 118.944.788,00

B 50% da participação de JVML no PL de LEÃO na data da aquisição do investimento por JVML R\$ 23.083.951,00

C ÁGIO JVML (C = A-B) R\$ 95.860.837,00

4.9 Em dezembro de 2012, HOLDFAB2 e JVML são incorporadas por LEÃO JR. (antiga denominação social da IMPUGNANTE), com o que esta passou a amortizar os ÁGIO HOLDFAB e ÁGIO JVML, para fins fiscais, com fundamento nos arts. 7o, III, e 8o, b), da Lei nº 9.532/97, à razão de 1/120 avos.

4.10. No ano-calendário de 2016, os valores deduzidos com a amortização dos ÁGIO HOLDFAB e ÁGIO JVML pela IMPUGNANTE foram de R\$ 9.516.132,03 e R\$ 10.112.016,58, respectivamente.

Diante do exposto, conclui que serial legítimas as operações societárias que deram causa aos ÁGIO HOLDFAB e ÁGIO JVML, sendo indevida a glosa fiscal.

5. DA INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL PARA APROVEITAMENTO FISCAL DE ÁGIO INTERNO NA DATA DOS FATOS GERADORES EXIGIDOS NO AUTO

Mesmo na hipótese de se considerar internos os ágios em questão, não haveria vedação para o aproveitamento deles, especialmente porque a restrição contida no art. 22 da Lei n.º 12.973, de 13.05.2014 (oriunda da Medida Provisória -MP n.º 617, de 11/ 11/ 2013) não é aplicável ao caso.

Nos termos do art. 20 do DL n.º 1.598, de 26/12/1977, aplicável ao caso, o ágio surgia com a aquisição de quotas ou ações por valor superior ao correspondente valor de PLC, pouco importando que a aquisição do investimento decorresse de compra, recebimento em realização de aumento de capital ou outro meio de aquisição ou, ainda, que fosse realizada entre partes relacionadas, ou não.

Para fins fiscais, exigia-se apenas que a aquisição ocorresse por valor superior ao valor de PLC do investimento, e que o ágio fosse devidamente classificado de acordo com o seu fundamento econômico, que poderia ser (i) o valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; (ii) o valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão de resultados nos exercícios futuros; (iii) ou o fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

O art. 1º da Lei n.º 9.532/97, permitia expressamente a dedutibilidade fiscal do ágio, tendo determinado apenas que (i) houvesse absorção patrimonial entre investida e investidora na qual houvesse investimentos adquiridos com ágio, mediante incorporação, fusão ou cisão; (ii) que o ágio adquirido tivesse por fundamento a expectativa de geração de rentabilidade futura, nos termos do referido art. 20, § 2º, b, do DL n.º 1.598/77; e (iii) que a amortização fiscal do ágio ali autorizada se fizesse à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração.

Em seu art. 8º, alínea “b”, a Lei n.º 9.532/97 ainda é expressa no sentido de que o disposto no art. 7º se aplica, inclusive, quando a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária (ou seja, mesmo que ocorra a chamada incorporação às avessas).

A dedutibilidade fiscal do ágio estava condicionada tão somente à ocorrência de uma aquisição de investimento; sendo que, no ordenamento jurídico brasileiro, tal aquisição pode se dar por distintas modalidades: compra e venda, dação em pagamento, integralização de capital, permuta e doação. A lei não impôs que essa aquisição se desse entre partes independentes.

A legislação fiscal não só admite como ainda impõe, em determinados casos, que os

negócios celebrados entre uma pessoa jurídica e seus acionistas produzam efeitos fiscais idênticos aos que produziriam negócios celebrados com terceiros não-relacionados.

A Lei n.º 12.973/2014 introduziu diversas alterações na legislação até então em vigor, na medida em que:

(i) estabeleceu uma ordem a ser seguida no desdobramento do custo de aquisição de investimentos adquiridos com ágio, para que, primeiramente, fossem reconhecidos e mensurados o PLC e a mais-valia correspondente à diferença entre o valor justo e esse PLC, e, só após, o ágio por rentabilidade futura ("goodwill"), o que, como visto, não era previsto no art. 20 do DL n.º 1598/77, porquanto o PLC era o único valor de referência sobre o qual se calculava o ágio;

(ii) previu expressamente a necessidade de laudo para demonstrar a expectativa de rentabilidade futura de investimento, a ser elaborado por perito independente e protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB)

ou registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, até o último dia útil do 13º mês subsequente ao da aquisição da participação, exigência que, como visto, também não constava do art. 20 do DL n.º 1.598/77, já que era bastante uma demonstração a ser arquivada pelo contribuinte como forma de comprovar sua escrituração; e

(iii) determinou que, nos casos em que há absorção patrimonial entre investida e investidora por meio de fusão, incorporação ou cisão, o ágio com fundamento em rentabilidade futura, apurado com base no art. 20 do DL n.º 1.598/77, somente seria dedutível se decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes.

Não obstante, a própria Lei n.º 12.973/2014, em seu art. 65, com objetivo de preservar a segurança jurídica, estabeleceu um regime de transição, tendo determinado que as regras previstas nos arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532/97 permaneceriam aplicáveis às operações de incorporação, fusão e cisão ocorridas até 31/12/2017, cuja participação societária tivesse sido adquirida até 31/12/2014. Esta matéria está regulamentada no art. 438 do RIR/2018 e art. 192 da Instrução normativa n.º 1700/2017.

Assim, tendo em vista que a Lei n.º 9.532/97 não veda a dedução de gastos decorrentes de amortização de ágio interno, é inconteste que, para fins fiscais, não existia restrição para que a impugnante aproveitasse fiscalmente os ÁGIO MAIS, ÁGIO AMARANTINA, ÁGIO HOLDFAB e ÁGIO JVML, se, por absurdo, se considerassem esses ágios internos.

6. DA AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO PARA APROVEITAMENTO DE ÁGIO EM RAZÃO DE PARTICIPAÇÃO DE SUPOSTA EMPRESA-VEÍCULO E INCORPORAÇÃO REVERSA

A autoridade fiscal alegou que a impugnante também não teria direito ao aproveitamento dos ágios, porque (i) LANINI, HOLDFAB, AMARANTINA, JVML E HOLDFAB2 seriam empresas-veículo e (ii) o encontro das investidoras com as investidas teria se dado por incorporação reversa.

Entretanto, as referidas empresas não podem ser consideradas empresas-veículo, porque:

(a) as empresas foram criadas em um contexto de associação entre os grupos da RECOFARMA e dos FABRICANTES, com a finalidade de desenvolver um sistema de gestão integrada de atividades relativas a bebidas não-carbonatadas no Brasil, viabilizando a aquisição e expansão de SUCO MAIS, SDV e LEÃO;

(b) nenhuma das empresas teve vida efêmera; muito pelo contrário, foram todas extintas muitos anos após sua constituição, eis que, conforme apontado pela própria AUTORIDADE, (i) LANINI e HOLDFAB existiram por aproximadamente 2 anos, (ii) AMARANTINA teve duração de mais de 4 anos, enquanto (iii) JVML e HOLDFAB2 permaneceram ativas por aproximadamente 3 anos;

(c) conforme reconhecido pela própria AUTORIDADE, parte das empresas auferiu receitas financeiras durante sua existência, sendo certo que HOLDFAB2 teve movimentação financeira significativa; e

(d) não há qualquer obrigação para que holdings puras sejam operacionais ou tenham empregados, ressaltando-se que sua forma de atuação é autorizada pelo art. 2º, § 3º, da Lei n.º 6.404, de 15.12.1976 ("A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a

participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais").

E, ainda que fossem empresas-veículo, não há vedação legal para o aproveitamento de ágio por esse fundamento.

A partir da vigência da Lei n.º 6.404, de 15.12.1976 (Lei das Sociedades por Ações - LSA), passou a ser obrigatória a adoção do método da equivalência patrimonial ("MEP") na avaliação de investimentos relevantes em sociedades controladas ou coligadas sobre cuja administração a investidora tivesse influência, ou de que participasse com 20% (vinte por cento) ou mais do capital social (art. 248, em sua redação original).

Não obstante, a LSA não definiu o tratamento contábil a ser dado à diferença a maior (ágio) ou a menor (deságio) entre o custo de aquisição do investimento e seu correspondente valor de patrimônio líquido contábil (PLC).

Com o objetivo de evitar o registro de ganhos ou perdas irreais pelos contribuintes que tivessem adquirido investimentos avaliados pelo MEP, o art. 20 do DL n.º 1.598/77 determinou que as empresas que adquirissem tais investimentos deveriam desdobrar o custo de aquisição dos investimentos em duas parcelas: (i) valor de PLC, com base em balanço da investida então levantado e

(ii) ágio (ou deságio), cujo montante corresponde à diferença, positiva ou negativa, verificada entre o valor de PLC do investimento e o custo de sua aquisição.

Quando da alienação do respectivo investimento, o valor contábil, independentemente da forma como ele é apurado (apenas custo de aquisição, como ocorre nos investimentos em geral, ou PLC + ágio ou deságio, no caso de investimentos sujeitos ao MEP), é sempre deduzido do valor de alienação, para fins de apuração do ganho de capital tributável pelo IRPJ e pela CSLL.

Não obstante, pode ocorrer que o investimento seja extinto antes de vir a ser alienado, pela junção da investida e da investidora numa única pessoa jurídica, como se verifica, por exemplo, na operação de incorporação.

Nessas hipóteses, a Lei n.º 9.532/97 autoriza que a parcela do custo de aquisição correspondente ao ágio se transforme em um ativo diferido da incorporadora, podendo esse ativo diferido, a partir da data da incorporação, ser deduzido para fins de apuração do IRPJ e da CSLL de forma gradual, sem fazer qualquer vedação à possibilidade dessa amortização quando a operação envolvesse a participação de empresas-veículo (arts. 7º e 8º).

Pelo contrário, a própria Comissão de Valores Mobiliários (CVM) reconheceu a legitimidade do registro de ágio em operações que envolviam a utilização de "empresa-veículo" por meio da Instrução CVM n.º 349, de 13/01/2001, que detalhou os procedimentos que deveriam ser observados pelas companhias abertas nas reestruturações previstas pela Lei n.º 9.532/97, com ênfase para as incorporações precedidas da criação de "empresa-veículo", tendo atribuído valor específico à economia fiscal que, nas incorporações inversas, o controlador transfere à controlada. Ou seja, reconheceu os efeitos fiscais nos casos de incorporação de "empresa-veículo" mesmo criada durante o próprio processo de incorporação.

A revogação do inciso III do art. 7º da Lei n.º 9.532/97 chegou a ser proposta pelo Projeto de Lei n.º 2.922, de 2000, atualmente arquivado.

A legislação que disciplina o aproveitamento fiscal de ágio, como visto, foi alterada pela Lei n.º 12.973/14 para restringir as hipóteses em que esse direito

poderia ser exercido e, em que pesem as diversas modificações realizadas, não foi introduzida qualquer alteração para vedar o aproveitamento fiscal de ágio quando houvesse a participação de empresa-veículo.

Não há nem nunca houve na legislação qualquer vedação ao aproveitamento fiscal de ágio quando há participação de empresa-veículo na aquisição de investimento por terceiros independentes com efetivo pagamento do preço.

O direito tributário é regido pelo princípio da legalidade, e o lançamento é atividade administrativa vinculada, em que se observarão os conceitos de direito privado e se interpretará literalmente a legislação em caso de definição de base de cálculo (arts. 150, I, da CF/88, 3o, 97, 110, 111, 142 e 144, *caput*, todos do CTN do CTN). Reproduz jurisprudência judicial e administrativa neste sentido.

Por fim, é descabida a alegação de que a ocorrência de incorporação reversa impediria a ocorrência do ágio, porquanto essa operação é permitida pela própria Lei n.º 9.532/97, em seus artigos 7º e 8º. Cita jurisprudência administrativa.

7. DOS LAUDOS QUE FUNDAMENTAM OS ÁGIO-AMARANTINA, ÁGIO-HOLDFAB, ÁGIO- JVML e ÁGIO-MAIS

Os laudos apresentados são suficientes para fundamentar o ágio aproveitado pela impugnante e, ainda que não fossem, não havia exigência para sua apresentação para aproveitamento dos fatos geradores em questão.

Ao tratar do registro do ágio, o art. 20 do DL n.º 1.598/77, em sua redação aplicável aos fatos geradores em questão, apenas determinava que fosse identificado o seu fundamento econômico, que poderia ser o valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade (alínea "a"), o valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros (alínea "b") ou o fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas (alínea "c"), sem determinar uma ordem de prioridade de fundamentos na alocação do ágio.

O art. 20 do DL n.º 1.598/77 apenas exigia que o demonstrativo relativo ao ágio (i) indicasse qual seria o fundamento econômico pelo qual o contribuinte pretendeu recuperar o seu investimento inicial e (ii) fosse arquivado como comprovante de escrituração.

Esse cenário foi alterado somente após a edição da Lei n.º 12.973/2014, que deu nova redação ao § 3º do art. 20 do DL n.º 1.598/77 e passou a exigir a apresentação à Receita Federal de laudo de avaliação por perito independente para fundamentar o ágio por rentabilidade futura. Com objetivo de preservar a segurança jurídica, foi estabelecido que a exigência de apresentação de laudo de avaliação somente seria aplicável às participações societárias adquiridas após 31/12/2013 ou 31/12/2014, conforme opção feita pelo contribuinte (arts. 22, §§ 1º e 3º, e 65, *caput*).

E mais, a Exposição de Motivos (EM) n.º 187/2013/MF, então subscrita pelo Ministro da Fazenda para justificar a adoção da MP n.º 627/2013, convertida na Lei n.º 12.973/14, dispôs expressamente que as alterações ao tratamento tributário então previsto para o ágio no DL n.º 1.598/77, visaram refletir os novos métodos e critérios contábeis introduzidos na legislação societária, particularmente aquelas relativas à dedução do ágio por rentabilidade futura, no caso de uma empresa absorver patrimônio de outra mediante incorporação, fusão ou cisão.

Assim, a lei aplicável aos fatos geradores em questão não exigia apresentação de laudo com a fundamentação do ágio por rentabilidade futura.

Assim, os laudos apresentados pela impugnante para embasar o ÁGIO MAIS, ÁGIO AMARANTINA e o ÁGIO JVML continham fundamentação suficiente para comprovar a existência de ágio, bem como os demais documentos apresentados pela impugnante eram hábeis para demonstração do ÁGIO HOLDFAB.

8. DO REGIME DE TRANSIÇÃO CRIADO PELA LEI Nº 12.973/2014 E SEUS EFEITOS

Como visto, o art. 65 da Lei nº 12.973/14 criou um regime de transição, tendo expressamente estabelecido que as regras previstas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 permaneceriam aplicáveis às operações de incorporação, fusão e cisão ocorridas até 31/12/2017, cuja participação societária tivesse sido adquirida até 31/12/2014.

A necessidade de instituição desse regime de transição evidencia que as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/14 ao tratamento fiscal do ágio não foram meramente interpretativas, ou seja, que a legislação aplicável ao caso não vedava a amortização de ágio interno, nem havia obrigatoriedade de laudo elaborado por perito independente para respaldar o ágio fundamentado na rentabilidade futura do investimento.

9. INEXISTÊNCIA DE NORMA. QUE DETERMINE ADIÇÃO DE DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO AO LUCRO LÍQUIDO PARA FINS DE APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL.

Como visto anteriormente, embora o produto da amortização do ágio fundamentado nas perspectivas de rentabilidade do investimento integrasse as contas de resultados da investidora, o mesmo devia ser adicionado ao lucro líquido para efeitos de determinação do lucro real até que a pessoa jurídica que tivesse adquirido o investimento com ágio incorporasse a sociedade em que feito o investimento, ou fosse por ela incorporada.

Contudo, diferentemente do que ocorria na legislação do IRPJ, não havia norma que determinasse a adição do ágio amortizado à base de cálculo da CSLL. Assim, a amortização do ágio afetava a base de cálculo da CSL independentemente da incorporação, liquidação ou da alienação do investimento.

Apresenta jurisprudência administrativa no sentido de que, para fins de CSLL, podem ser deduzidas quaisquer despesas que tenham sido levadas em consideração na apuração do lucro líquido do exercício e para as quais não haja norma que determine sua adição.

Assim, os argumentos utilizados pela autoridade fiscal para sustentar a glosa da amortização fiscal dos ágios, para fins de IRPJ, não são aplicáveis à CSLL, seja porque a despesa com a amortização de tais ágios seria dedutível em qualquer cenário seja porque a despesa com a amortização dos ativos diferidos nos quais os mesmos se transformaram também é dedutível para fins da CSLL.

10. DO PEDIDO

Pelo exposto, requer a improcedência da autuação.

Em sessão de 18 de outubro de 2022, a 2ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 05, por unanimidade de votos, decidiu impugnação, mantendo o crédito tributário lançado, nos seguintes termos:

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

Ano-calendário: 2016

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

Os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997 se dirigem às pessoas jurídicas (1) real sociedade investidora, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura, decidiu pela aquisição e desembolsou originariamente os recursos, e (2) pessoa jurídica investida. Deve-se consumir a confusão de patrimônio entre essas duas pessoas jurídicas, ou seja, o lucro e o investimento que lhe deu causa passam a se comunicar diretamente. Compartilhando do mesmo patrimônio a investidora e a investida, consolida-se cenário no qual os lucros auferidos pelo investimento passam a ser tributados precisamente pela pessoa jurídica que adquiriu o ativo com mais valia (ágio). Configurada a incoerência de confusão patrimonial entre o efetivo investidor e o investimento adquirido com sobrepreço, não resta configurada a plenitude da subsunção do fato à norma para admissão dos efeitos fiscais decorrentes do reconhecimento da amortização do ágio.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. EXCLUSÃO INDEVIDA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NA BASE DE CÁLCULO DA CSLL. LANÇAMENTO REFLEXO.

As hipóteses de negativa de dedutibilidade de despesas de ágio são, igualmente, aplicáveis à aferição da base de cálculo da CSLL. Outrossim, aplicam-se aos lançamentos tidos como reflexos as mesmas razões de decidir do lançamento principal (IRPJ), em razão de sua íntima relação de causa e efeito, na medida em que não há fatos jurídicos ou elementos probatórios a ensejar conclusões com atributos distintos.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO MENSAL DEVIDO POR ESTIMATIVA.

A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto mensal devido por estimativa, por pessoa jurídica que optou pela tributação com base no lucro real anual, enseja a aplicação da multa de ofício isolada de 50%.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

Inconformada, a Recorrente apresenta Recurso Voluntário em que reitera os fundamentos de sua impugnação.

Intimada, a PGFN apresenta contrarrazões de fls. 8088/8137 em que sustenta que para gozar da dedutibilidade preconizada no art. 386 do RIR/99, não basta a pessoa jurídica, por exemplo, simplesmente incorporar uma controlada na qual detenha participação societária com ágio. Entre as condições e requisitos previstos, deve essa pessoa jurídica ter efetivamente suportado o ágio por ele registrado, ou seja, o ágio deve existir, **deve ter propósito negocial e substrato econômico a justificar a sua origem**. Além disso, **o ágio deve também ter como fundamento econômico a rentabilidade futura da controlada**, respaldado por um laudo que ateste esse fundamento econômico, devendo o documento ser arquivado como comprovante da escrituração do ágio. Por fim, a sua amortização deverá obedecer ao mínimo de 1/60 para cada mês do período de apuração.

Vale destacar, por último, que, **para existir, o ágio ou deságio deve sempre ter como origem um propósito negocial (aquisição de um investimento) e, assim, um substrato econômico (transação comercial)**. Somente registros escriturais, por exemplo, não podem ensejar o nascimento dessa figura econômica e contábil.

Por propósito negocial, **entende-se a lógica econômica que levou ao surgimento do ágio ou deságio, ou seja, a razão negocial que ensejou a aquisição de um investimento**

por valor superior ou inferior àquele que custou originalmente ao alienante. Há esse propósito quando, por exemplo, uma empresa adquire participação societária de outra com ágio com o intuito de auferir os prováveis resultados positivos que esta última terá no futuro; ou, quando uma empresa adquire participação societária de outra com deságio porque a alienante precisava aumentar emergencialmente a liquidez de seu ativo.

O ágio ou deságio, dessa forma, **deve sempre decorrer da efetiva aquisição de um investimento oriundo de um negócio comutativo**, onde as partes contratantes, independentes entre si e ocupando posições opostas, tenham interesse em assumir direitos e deveres correspondentes e proporcionais. À guisa de exemplo, se em um negócio o alienante pede pelo seu bem ou direito determinado sobre preço, essa “mais valia” a ser paga pelo adquirente deve ser justificada pela expectativa de algum ganho. Se não há previsão de ganho, não há porquê existir ágio.

Sustenta que a formação e o aproveitamento lícito do ágio dependem de: **(i) operação realizada entre partes independentes**; **(ii)** efetivo sacrifício econômico para a aquisição do investimento que origina o ágio; **(iii)** existência de laudo válido, contemporâneo à aquisição, elaborado por terceiro competente e isento; e **(iv)** a absorção do patrimônio da investida pela investidora, ou vice-versa, nas operações em que há a extinção da pessoa jurídica.

Em seu recurso voluntário, a contribuinte tenta, por meio de uma inovação recursal, descaracterizar a característica interna dos ágios, ao argumento de que a RECOFARMA e os FABRICANTES não pertencem ao mesmo grupo e que a associação entre eles se deu em um contexto de formação de uma *joint venture*, tendo como propósito desenvolver um novo business até então não explorado: o de produção e distribuição de bebidas não-carbonatadas no Brasil.

Aduz que a associação não ocorreu entre empresas pertencentes ao mesmo grupo, pois, ainda que à época em que realizada a RECOFARMA detivesse participação societária nas empresas NORSA e REGUA, essa participação isolada não seria suficiente o bastante para garantir à RECOFARMA qualquer influência ou poder decisório relevante no que se refere às operações realizadas, considerando que os FABRICANTES envolviam mais de 18 empresas que constituíram holdings com o objetivo de criar um bloco de controle que consolidasse seus interesses.

Nesse contexto, pondera que a participação de NORSA e REGUA, em conjunto, nunca superou 15% do capital social das holdings, carecendo a RECOFARMA de participação relevante nas holdings, não podendo se falar em um controle comum entre a RECOFARMA e o grupo de FABRICANTES. Afirma, assim, que os ágios tiveram origem em operações de aquisição de investimento com partes independentes.

Segundo a autoridade fiscal, as maiores participações nos negócios feitos pelo grupo de fabricantes sempre cabem à SPAL, à RIO DE JANEIRO REFRESCOS, e à SPAIPA. A SPAL é controlada pela KRISTINE OVERSEAS E SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, sociedade sediada no México. Não informa seu real beneficiário, e está com CNPJ suspenso. A RIO DE JANEIRO REFRESCOS é controlada pela ANDINA BOTTLING INVESTMENTS DOS S.A, sediada no Chile. Não informa seu real beneficiário, e está com CNPJ suspenso. A SPAIPA é controlada pela PRSA PARTICIPAÇÕES S.A., que por sua vez é controlada por COLLIERINVESTMENT E SELLIRK SP.

A participação do grupo Coca-Cola nessas empresas estaria ocultada nos documentos nacionais. Há, no entanto, com base em documentos fornecidos ao governo americano, fortes indícios de que tais empresas estejam sob controle do grupo Coca-Cola.

Em todo caso, o argumento da recorrente de que as partes RECOFARMA e FABRICANTES não pertenceriam ao mesmo grupo econômico, ainda que verdadeiro fosse, não ilidiria a característica intramuros dos ágios formados e sua imprestabilidade para a amortização fiscal, uma vez que persistiria a característica de partes relacionadas e dependentes, ainda mais em um alegado contexto de *joint venture* que, ao contrário de infirmar a acusação fiscal, corrobora as conclusões da autoridade fiscal, sendo uma verdadeira confissão de dependência das partes efetivamente relacionadas.

A Fiscalização deixou claro que “no que tange aos atos societários empreendidos dentro do grupo, depreende-se com muita clareza que os ativos adquiridos pelo grupo (Sucos Mais, Sucos Del Valle e Leão Júnior) tiveram desde o início da reorganização do grupo Coca-Cola até o final dela os mesmos beneficiários finais, que se encontravam na ponta final da cadeia societária: a) Recofarma; b) Grupo de 12-20 fabricantes” (item 101 do TVF).

Some-se a isso o fato de que LALINI, HOLDFAB, AMARANTINA, JVML e HOLDFAB2 são empresas-veículo, conforme adiante se verá, o que mascara o real investidor e a real investida.

Acresce que na reestruturação societária foram utilizadas pessoas jurídicas sem funções operacionais, sem realidade ou materialidade econômica. Foram criadas apenas para desempenhar um papel jurídico-societário e efetivar as fases do planejamento de reestruturação. Após o atingimento dos fins a que se destinavam, foram em seguida extintas.

Foram criadas **sem propósito negocial**, tão somente para a obtenção de vantagem tributária por meio da criação e aproveitamento do ágio para amortização fiscal.

Em relação ao segundo requisito, como bem registrado pelo TVF, “a aquisição de ativos de empresa do grupo, por empresa do mesmo grupo empresarial denota inexistência de sacrifício patrimonial para fora do grupo econômico na aquisição. Trata-se, em outras palavras, de tirar de um bolso para se colocar noutro”.

No caso, na aquisição dos investimentos não havia desembolso financeiro. Os “pagamentos” eram realizados com mera realocação das cotas sociais, que deixavam de ser do incorporado e passavam a ser, diretamente, de RECOFARMA e dos FABRICANTES.

No caso de uma incorporação, para que o ágio registrado possa ter a sua amortização deduzida nos termos do artigo 386 do RIR/99, deve a pessoa jurídica que efetivamente suportou o ágio pago na aquisição de um investimento incorporar esse investimento, ou ser incorporada por ele. O ágio deve, portanto, ser de fato pago por alguma das pessoas jurídicas que participam da incorporação, fusão ou cisão societária. Se assim não for, será impossível o ágio ir de encontro com o investimento que lhe deu causa.

No caso da apuração da base de cálculo da CSLL, como não há norma expressa que autoriza a dedução da despesa com amortização de ágio, não há que se falar nessa renúncia fiscal.

Assim, ao contrário do que defende o recorrente, a dedutibilidade na CSLL da despesa com a amortização de um ágio não é assegurada em face da ausência de norma que preveja a adição dessa rubrica, a despesa com a amortização de um ágio, mesmo dedutível para fins de IRPJ, não é dedutível para a CSLL porque não há previsão legal a autorizando.

A premissa levantada pelo recorrente aqui tratada, e com a qual se concorda, na verdade não é subsidiária do pleito do contribuinte, mas sim da União. Destarte, a autonomia legislativa entre o IRPJ e a CSLL não impede a glosa na apuração da CSLL do ágio considerado indedutível para fins do IRPJ, mas impede o aproveitamento fiscal na apuração da CSLL do ágio considerado dedutível para o IRPJ.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, Relator.

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, de tomo conhecimento.

Conforme amplamente relatado, trata-se de auto de infração lavrado para cobrança de IRPJ e CSLL em razão da glosa de ágio supostamente indevido.

Ainda do TVF, extrai-se que tais ágios foram considerados indedutíveis por conta dos seguintes fundamentos:

- (i) os ágios teriam sido gerados internamente, em operações societárias "intramuros" e sem sacrifício financeiro na aquisição dos investimentos; sendo que, com a entrada em vigor da Lei nº 12.973, de 13.05.2014, teria sido expressamente vedada a exclusão da despesa com amortização de ágio interno da apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL;
- (ii) não teriam sido apresentados laudos de avaliação para demonstrar que os ágios estariam lastreados em rentabilidade futura;
- (iii) as empresas envolvidas nas operações societárias que deram causa aos ágios seriam empresas veículo; e
- (iv) o ÁGIO AMARANTINA teria por fundamento fundo de comércio, não sendo passível de amortização nos termos do art. 22 da Lei nº 12.973/2014 e como já prescrevia o art. 7º, II, da Lei nº 9.532, de 10.12.1997.

Antes de analisar cada um dos ágios, firmarei algumas premissas aplicáveis a todos eles.

Em primeiro lugar, cabe ressaltar que as empresas Leão (mais conhecida pela produção e comercialização de chás), Sucos Mais e Sucos Del Valle (ambas mais conhecidas pela produção e comercialização de sucos industrializados) não faziam parte do grupo Coca Cola, tendo sido adquiridas em operações societárias em que é incontroversa a presença de terceiros.

Outro ponto relevante diz respeito à estrutura do Grupo Coca Cola no Brasil. Diferentemente da situação mais usual na qual uma pessoa jurídica estrangeira constitui uma pessoa jurídica controlada no Brasil e esta fica responsável pela produção dos produtos que serão comercializados, é importante notar que ainda que o concentrado do refrigerante seja produzido

por controladas indiretas da pessoa jurídica estrangeira, a distribuição do refrigerante deve ser feita a nível nacional, de modo que são diversas as pessoas jurídicas que atuam como engarrafadoras de refrigerante e o distribuem em sua área geográfica de atuação.

Tais engarrafadoras são em sua maioria detidas por terceiros que não fazem parte do controle da pessoa jurídica estrangeira, sendo inclusive de propriedade em sua maioria de grupos políticos e econômicos locais. Assim, nas transações realizadas com tais engarrafadoras, não há que se falar em partes dependentes, uma vez que elas não possuem controle comum, de modo que tal independência faz com que as negociações sejam feitas com valores a mercado, visto que nenhuma das partes quer sofrer um empobrecimento a custa de outra parte.

A questão do ágio entre partes dependentes é um dos temas mais controversos no âmbito da doutrina e da jurisprudência, merecendo uma análise detida e casuística.

Não há como se falar de antemão que qualquer ágio interno deverá ser dedutível para fins de apuração de IRPJ e CSLL, assim como tampouco é possível falar que qualquer ágio interno possui caráter fraudulento ou simulatório.

Assim, “há ágios internos e ágios internos”, de modo que se torna fundamental a análise do contexto fático de geração daquele ágio para que possamos determinar quais serão as consequências tributárias cabíveis.

Mas antes de adentrarmos nos detalhes do ágio interno, cumpre notar o que vem a ser o ágio.

Embora possua essa denominação semântica que indica um sobrepreço em relação a algo, o fato é que o ágio nada mais é do que um resultado do desdobramento do custo de aquisição.

Ou seja, ágio é parte do custo de aquisição. Alguém desembolsou um determinado montante ou ativo com vistas a adquirir uma participação societária, de modo que o ágio é uma parte deste custo de aquisição da participação societária.

Ora se alguém está desembolsando um determinado montante ou ativo para a aquisição de participação societária, temos que há outra parte em um contrato de compra e venda de participação societária que está vendendo uma participação societária e por um valor maior do que era originalmente o seu custo de aquisição. Logo, temos um adquirente comprando uma participação societária com um sobrepreço e um vendedor alienando uma participação societária com um sobrepreço.

Sob a perspectiva do vendedor, a princípio, há um potencial ganho de capital tributável na medida em que está vendendo uma participação societária com sobrepreço. Embora potencialmente tal ganho seja tributável, há diferentes situações que façam com que não haja ou haja apenas uma tributação parcial de tal ganho de capital. Assim, caso o vendedor da participação societária com sobrepreço seja a União, não haverá tributação do ganho de capital deste vendedor. Também podem ocorrer outras situações em que não haverá tributação do ganho de capital, tal qual acontece com a alienação de participações societárias adquiridas e mantidas por mais de cinco anos durante a vigência do artigo 4º, “d”, do Decreto-lei n. 1.510/76.

Vale ressaltar ainda que a dedutibilidade do ágio pago na aquisição de participação societária independe do tratamento tributário de tal sobrepreço na perspectiva do vendedor, ou seja, ainda que não haja uma efetiva tributação do ganho de capital em virtude de

uma imunidade, isenção ou redução de base de cálculo, haverá a dedutibilidade do ágio desde que sejam cumpridos os requisitos de sua dedutibilidade.

Por mais que não haja necessidade de tributação do ganho de capital pelo vendedor para que haja a dedutibilidade do ágio sob a perspectiva do comprador da participação societária, tal análise pode ser relevante nos casos de ágio decorrente de aquisição de participações entre partes dependentes.

Assim, ainda que o ágio ocorra em uma operação entre partes dependentes, não há que se falar em qualquer caráter de fraude, dolo ou simulação no âmbito do Direito Tributário quando houve efetiva tributação do sobrepreço oriundo da alienação da participação societária pelo vendedor. Isto é, qual seria a lógica de um “planejamento tributário” em que o vendedor já paga uma alíquota combinada de 34% de IRPJ e CSLL sobre o ganho de capital e o adquirente da participação terá uma dedutibilidade do ágio (de igual montante) após uma operação de incorporação entre investidora e investida e com uma limitação temporal de dedutibilidade mínima de 5 anos (1/60 por mês).

Como consequência de tal raciocínio, se em alguma operação de “ágio interno”, houver comprovação do pagamento de tributo sobre o ganho de capital do vendedor, estará demonstrado por si só o caráter lícito de toda a operação.

Toda esta introdução se fez necessária para uma melhor apresentação do tema, uma vez que se trata de tema relevante e controverso.

Diante de tal cenário, apresento aqui alguns argumentos para defender a possibilidade de amortização fiscal de ágios internos legítimos.

Da ausência de vedação legal à constituição de ágio entre partes dependentes até a edição da Lei n. 12.973/14

Em primeiro lugar, no presente caso a amortização do ágio ocorreu nos anos de 2008 a 2012 e se dava por meio de amortização contábil da então conta de “Ativo Diferido” (o ágio era direcionado para o grupo de contas do Ativo Diferido – hoje não existente mais nas normas contábeis – após a operação de incorporação entre investidora e investida).

Portanto, o ágio foi gerado e amortizado antes das alterações promovidas pela Lei n. 12.973/14 no Decreto-Lei n. 1.598/77.

Vale notar que a redação original do artigo 20 do Decreto-Lei 1.598/77 previa a necessidade do desdobramento do custo de aquisição dos investimentos avaliados pelo método de equivalência patrimonial em: (i) valor de patrimônio líquido na época da aquisição e (ii) ágio ou deságio na aquisição.

Conforme o §2º do referido artigo, o ágio deveria ser classificado de acordo com as seguintes fundamentações econômicas:

- 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.*

Conforme se observa inexistia proibição para que o investimento tivesse sido adquirido com ágio numa operação entre partes independentes.

Tampouco nos parece adequado também limitar o termo “aquisição” a uma relação entre partes independentes.

Ainda merece ser citado o artigo 7º da Lei n. 9.532/97, que trata da amortização do ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura e que assim dispõe:

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.

Desta forma, em relação ao ágio baseado em rentabilidade futura, a legislação permitiu a dedução fiscal no balanço da sucessora dentro do prazo de mínimo de cinco anos.

Ainda, o art. 8º da Lei 9.532/97 afirma que a dedutibilidade fiscal do ágio aplica-se, inclusive, nos casos em que: (i) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido e (ii) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária. Destaque-se que o último item autoriza em lei a realização de incorporação às avessas (incorporação da investidora pela investida).

A realização de operações societárias que impliquem na geração de ágio ocorre tanto entre sociedades independentes quanto entre sociedades ligadas. No que tange às operações entre sociedades ligadas, há que se analisar se tais operações são efetuadas nos padrões do mercado.

Sobre o tratamento tributário das operações entre pessoas ligadas, Edmar Oliveira Andrade Filho adverte que:

“As leis tributárias devotam especial atenção às operações realizadas por sujeito passivo com pessoas ligadas (art. 465 do RIR/99) ou partes relacionadas. O espectro significativo destas expressões é amplo e variado; são consideradas pessoas ligadas às sociedades coligadas (art. 243, §1º, da Lei n. 6.404/76) ou controladas (§2º) e também as pessoas que, por determinação legal, sejam consideradas “interdependentes”, interligadas” ou vinculadas”¹.

Prossegue, ainda, o referido autor:

“As partes relacionadas podem fazer o que a lei não proíbe, ou não fazê-lo nas mesmas condições que contratariam com terceiros independentes; as pessoas jurídicas são distintas das pessoas físicas, cabendo unicamente à lei restringir a densidade normativa deste princípio jurídico. As citadas normas de bloqueio existem para eliminar os efeitos das operações realizadas fora do âmbito do princípio da equidade ou do ‘dealing at arms length’”².

Assim, não há proibição nas normas tributárias para a ocorrência de operações societárias entre empresas vinculadas com a geração de ágio, no entanto, tal ágio deve ter substância econômica, sendo devidamente fundamentado economicamente.

Nesse sentido, Edmar Oliveira Andrade Filho menciona que:

“o ágio não é inventado a partir do nada; ele é parte integrante do preço de aquisição de participações societárias e, portanto, para que ele surja são sacrificados ativos ou assumidas obrigações por parte do adquirente”³.

Afirma, ainda, o referido autor:

“a menos que o ágio não seja fruto de uma operação legítima (sincera e devidamente documentada), não cabe às autoridades fiscais contestar a sua existência e os respectivos efeitos, salvo em caso de fraude, sonegação ou conluio”⁴.

Dessa forma, desde que o ágio tenha se originado de uma operação legítima na qual houve o efetivo pagamento com o sacrifício de um ativo ou com a assunção de obrigações, e esteja devidamente fundamentado, não há óbice de que tal ágio tenha se originado de uma operação com pessoa ligada.

Analisando a não existência de limitação normativa à criação de ágio gerado internamente, Edmar Oliveira Andrade Filho conclui que:

“Se a realização de operações entre as pessoas ligadas é aceita pelo ordenamento jurídico, elas não podem se comportar como se tais operações, desde que legitimamente realizadas, não existissem ou fossem condenadas a priori. A criação de ágio entre partes relacionadas é

¹ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Estudos e Pareceres sobre Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas*. São Paulo : MP Editora, 2007. p. 49-50

² ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Estudos e Pareceres sobre Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas*. São Paulo : MP Editora, 2007. p. 50-51

³ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Imposto de Renda das Empresas*. 3 ed. São Paulo : Atlas, 2006. p. 380-2.

⁴ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Imposto de Renda das Empresas*. 3 ed. São Paulo : Atlas, 2006. p. 380-2

legítima e tem origem em ganho de capital; não se pode condenar o ágio, porque existem no ordenamento jurídico normas que induzem à sua criação”⁵.

Logo temos que não existem restrições para a criação de ágio em operações societárias entre empresas ligadas e a tal ágio será dedutível desde que o mesmo esteja devidamente fundamentado economicamente, bem como exista transferência financeira que dê origem a tal ágio.

A fundamentação econômica do ágio se dá por meio da elaboração de laudo de avaliação por perito ou empresa especializada. Sobre a necessidade de fundamentação do ágio, Edmar Oliveira Andrade Filho assevera que:

“O sujeito passivo deve produzir provas sobre a existência do ágio ou deságio e o fundamento econômico que lhe foi atribuído. A atribuição de fundamento econômico é ato de valoração (de escolha entre possibilidades igualmente válidas) e tem como consequência a qualificação jurídica do valor respectivo”⁶.

No que tange especificadamente ao o ágio fundamentado na rentabilidade futura, José Luiz Bulhões Pedreira assevera que:

“A decisão da investidora de pagar determinado preço pela participação pode basear-se também em previsão dos resultados da sociedade objeto do investimento – o custo de aquisição é determinado em função do valor dos resultados previstos para determinados exercícios futuros. Esse valor pode ser superior quanto inferior ao de patrimônio líquido contábil, justificando, respectivamente, ágio ou deságio”⁷.

Prossegue, ainda, o referido autor:

“O valor de rentabilidade (ou de lucro líquido) da ação tem fundamento no direito, que esta confere, de participar nos lucros da companhia. Quando avaliada com base na rentabilidade, a ação é considerada na sua natureza de fonte de renda financeira. E o método para determinar o valor de qualquer fonte de renda financeira é calcular o valor presente (descontado) do fluxo futuro de renda que dela deverá ser derivado. Esse valor atual é o montante de capital que, à taxa adotada no cálculo, produz fluxo futuro renda”⁸.

Nesse mesmo sentido, Edmar Oliveira Andrade Filho menciona que:

“A ‘previsão de resultados’, requerida pela norma da letra b do §2º do art. 20 do Decreto-lei n. 1.598/77, diz respeito ao virtual montante dos lucros ou prejuízos de exercícios futuros que indicam as projeções realizadas quanto da aquisição da participação societária. Evidentemente,

⁵ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Estudos e Pareceres sobre Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas*. São Paulo : MP Editora, 2007. p. 65.

⁶ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Estudos e Pareceres sobre Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas*. São Paulo : MP Editora, 2007. p. 41

⁷ PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Finanças e demonstrações financeiras da companhia (conceitos fundamentais)*. Rio de Janeiro : Forense, 1989. p. 698.

⁸⁸ PEDREIRA, José Luiz Bulhões, LAMY FILHO, Alfredo. *A Lei das S.A. : pressuposto, elaboração, aplicação*. Rio de Janeiro : Renovar, 1992. p. 769-70.

os valores projetados devem ser submetidos a um critério de depuração do fator do tempo. Não é economicamente correto comparar um valor hoje (valor presente) a um valor formado no futuro; é necessário expurgar o efeito financeiro e trazer os valores projetados ao valor presente na data de aquisição da participação societária”⁹.

Dessa forma, diante da ausência de vedação legal, seria possível a aquisição de investimento com ágio em operações com partes dependentes até a edição da Lei n. 12.973/14, sendo a amortização de tal ágio possível após o cumprimento dos requisitos do artigo 7º da Lei n. 9.532/97.

Diante de tal cenário, pode surgir a dúvida: então todo ágio interno originado de operação de aquisição de participação societária anterior à edição da Lei n. 12.973/14 é válido?

Mais uma vez, é importante pontuar que nem tanto ao mar, nem tanto à terra.

É relevante ter em mente que inexistia proibição legal ao registro do ágio em operações entre partes dependentes até a Lei n. 12.973/14. Mas por óbvio não são válidos os ágios internos que foram gerados com base em fraude, dolo ou simulação, devidamente comprovados pela autoridade fiscal.

Há operações e operações que podem resultar em ágio interno. Não há que se ter o preconceito por si só pelo fato de existir um ágio interno. Mas os ágios que foram formados com base em operações comprovadamente fraudulentas devem ser combatidos.

Para demonstrar a existência de ágio interno com causa ou real sob o aspecto tributário, Marcos Takata cita uma série de exemplos em que há ágio devidamente apurado em relações entre partes dependentes. Nessa linha, assinala o referido autor:

“14. Suponha-se que haja aumento de capital de uma sociedade e um dos sócios ou acionistas não o subscreva, sendo integralmente subscrito pelo outro sócio ou acionista (por exemplo, o controlador). Como a empresa em que se organiza a sociedade vale mais que seu valor contábil, o sócio ou acionista que subscrever o aumento de capital daquela irá apurar ágio no aumento de sua participação societária, para que não haja diluição injustificada do outro sócio ou acionista. É um exemplo de ágio interno real ou com causa sob o aspecto jurídico-tributário. Há efetividade ou significado econômico nesse ágio.

14.1. Imagine-se um negócio de aquisição entre duas controladas, ambas com o mesmo controlador. É a aquisição horizontal. Ou seja, uma controlada adquire participação em outra controlada, irmão ou “prima” (as duas têm o mesmo controlador). O investimento adquirido é de tal monta que ele deve ser avaliado pelo MEP. Tal aquisição é feita pela controlada de minoritários da outra controlada. Nessa operação pode ser gerado ágio. Há justificativa ou efetividade econômica nesse ágio. Outro exemplo de ágio interno real ou com causa, nomeadamente sob a esfera tributária.

14.2. Mais. Conjecture-se que o negócio entre duas controladas, como descrito acima, seja de aquisição integral das ações da outra controlada,

⁹ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Estudos e Pareceres sobre Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas*. São Paulo : MP Editora, 2007. p. 40

i.e., seja uma incorporação de ações. Na medida em que a controlada que tem suas ações incorporadas possuam minoritários que não sejam os mesmos da controladora (que é de ambas), aqui também pode ser gerado ágio. Este ágio tem significado ou justificativa econômica. É caso de ágio interno real ou com causa, nomeadamente sob o aspecto jurídico-tributário (...)

14.3. Cogite-se de uma pessoa jurídica que resolva incorporar as ações de uma controlada. Esta possui minoritários (outros acionistas que não do grupo). Também aqui, se a investida vale mais que seu valor contábil (e, quiçá, que o valor justo líquido de seus ativos), a relação de substituição de ações pode se dar com base no valor econômico da investida (e da investidora), e a incorporação de ações pode vir a ser feita por esse valor econômico (um critério de avaliação) da investida. Haverá um ágio no investimento, pago pela incorporadora de ações, através da emissão de ações entregues aos novos acionistas da incorporadora de ações (antigos acionistas da que teve as ações incorporadas) – leia-se, aos minoritários, diretos ou indiretos. (...) É inegável que esse ágio tem causa, é efetivo ou real, sob o aspecto jurídico-tributário”¹⁰.

Como se observa a partir dos exemplos trazidos por Marcos Takata, “há ágios internos e ágios internos”.

Na mesma linha, Ricardo Mariz de Oliveira nos traz outro exemplo de um ágio interno válido ao afirmar que:

“Porém, há, sim, situações em que se justifica ágio dentro de um grupo de empresas, como, por exemplo, e em tese, quando uma pessoa jurídica subscreva capital de outra cujo controlador seja a mesma pessoa física ou jurídica que a controle, mas cujas pessoas jurídicas (a que aumenta o capital e a que o subscreva) tenham acionistas minoritários distintos entre elas, hipótese que ocorre comumente quando se trata de companhias abertas”¹¹.

Assim, a princípio, há uma série de operações que geram efetivamente um ágio ainda que elas se deem entre partes relacionadas.

Ao tratar da questão de que o ágio interno não deveria ter a sua dedutibilidade negada de “per si”, Humberto Ávila pontua que:

“o aproveitamento do ágio não pode ser negado em razão de a operação societária que o gerou ter englobado empresas do mesmo grupo ou troca de ações, pois tais particularidades estão protegidas pelos princípios fundamentais de liberdade. Em vez disso, o aproveitamento

¹⁰ TAKATA, Marcos Shigueo. Ágio Interno sem Causa ou “Artificial” e Ágio Interno com Causa ou Real – Distinções Necessárias. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel. Controvérsias Jurídico-Contábeis. 3º volume. São Paulo: Dialética, 2012. p. 194-214.

¹¹ OLIVEIRA, Ricardo Mariz. Questões Atuais sobre o Ágio. Ágio Interno – Rentabilidade Futura e Intangível – Dedutibilidade das Amortizações – As Inter-relações entre a Contabilidade e o Direito. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel. Controvérsias Jurídico-Contábeis. 2º volume. São Paulo: Dialética, 2011. p. 232.

do ágio só pode ser negado se a operação societária praticada tiver envolvido algum ato ou negócio jurídico eivado de vício relativo à sua existência ou à sua validade. Em outras palavras, o problema não está na prática de atos ou na celebração de negócios jurídicos envolvendo empresas do mesmo grupo ou troca de ações ou quotas; o problema reside na prática de atos ou na celebração de negócios jurídicos viciados envolvendo empresas do mesmo grupo ou troca de ações ou quotas. São coisas completamente diferentes.

Em razão disso, repita-se, o aproveitamento do ágio não depende de as operações societárias terem sido ou não praticadas entre empresas do mesmo grupo ou envolverem ou não ações ou quotas. Ele depende, em vez disso, de as operações societárias terem sido praticadas por meio de atos ou negócios jurídicos sem vícios de existência ou validade¹².

Portanto, as autoridades tributárias dispõem de instrumentos para não validar as operações que geraram ágios (internos ou não) de forma comprovadamente fraudulenta, mas o ágio interno por si só não deveria ser uma causa impeditiva de amortização fiscal do ágio e não era por falta de previsão legal específica até a edição da Lei n. 12.973/14.

E é possível dizer ainda mais. Mesmo com a redação após a Lei n. 12.973/14, verifica-se que o contribuinte DEVE desdobrar o custo de aquisição em três diferentes blocos (valor proporcional do patrimônio líquido, mais ou menos valia de ativos e goodwill), inexistindo previsão de hipótese de dispensa de desdobramento de custo de aquisição quando a aquisição de participação societária se der entre partes dependentes:

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

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

II - mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de que trata o inciso I do caput; e

III - ágio por rentabilidade futura (goodwill), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do caput.

A vedação trazida pela Lei n. 12.973/14 envolve tão somente a exclusão do goodwill derivado da aquisição de participação societária entre partes dependentes, mas não impede que haja o registro do ágio como resultado do desdobramento do custo de aquisição.

Mais recentemente, inclusive, esse posicionamento acabou sendo adotado pelo Ministro Gurgel de Faria ao julgar o REsp 2.026.473:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. DESCABIMENTO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÁGIO. DESPESA.

¹² ÁVILA, Humberto. Notas sobre o Novo Regime do Ágio. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel. Controvérsias Jurídico-Contábeis. 5 volume. São Paulo: Dialética, 2014. p. 155.

DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÃO ENTRE PARTES DEPENDENTES. POSSIBILIDADE. NEGÓCIO JURÍDICO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGAL. EMPRESA-VEÍCULO. PRESUNÇÃO DE INDEDUTIBILIDADE. ILEGALIDADE.

1. Não há violação do art. 1.022, II, do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado, como no caso dos autos.
2. Hipótese em que a Corte Regional apresentou motivação clara e expressa a respeito:
a) da possibilidade de dedução do ágio no caso concreto, visto que o instituto teria efetivamente ocorrido (e não artificialmente criado); b) da impossibilidade de criação de hipóteses de "inedutibilidade" não previstas na lei, tal como pretendeu fazer o Fisco; c) da extensão da Lei n. 9.532/1997, notadamente dos seus arts. 7º e 8º; d) da ocorrência efetiva de investimento (aporte de recursos), tendo enfrentado diretamente as questões postas em discussão e entregado a prestação jurisdicional nos limites da lide.
3. Quanto à alegada violação do art. 1.026, § 2º, do CPC, assiste razão jurídica à recorrente, uma vez que os aclaratórios foram interpostos com o objetivo de prequestionamento, pelo que aplicável a Súmula 98 do STJ no particular.
4. A controvérsia principal dos autos consiste em saber se agiu bem o Fisco ao promover a glosa de despesa de ágio amortizado pela recorrida com fundamento nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, sob o argumento de não ser possível a dedução do ágio decorrente de operações internas (entre sociedades empresárias dependentes) e mediante o emprego de "empresa-veículo".
5. Ágio, segundo a legislação aplicável na época dos fatos narrados na inicial, consistiria na escrituração da diferença (para mais) entre o custo de aquisição do investimento (compra de participação societária) e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição (art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598/1977).
6. Em regra, apenas quando há a alienação, liquidação, extinção ou baixa do investimento é que o ágio a elas vinculado pode ser deduzido fiscalmente como custo, para fins de apuração de ganho ou perda de capital.
7. A exceção à regra da ineditibilidade do ágio está inserida nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, os quais passaram a admitir a dedução quando a participação societária é extinta em razão de incorporação, fusão ou cisão de sociedades empresárias.
8. A exposição de motivos da Medida Provisória n. 1.602/1997 (convertida na Lei n. 9.532/1997) visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que fossem acarretados efeitos econômico-tributários que a justificassem.
9. O Código Tributário Nacional autoriza que a autoridade administrativa promova o lançamento de ofício quando "se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação" (art. 149, VII) e também contém norma geral antielisiva (art. 116, parágrafo único), a qual poderia, em última análise, até mesmo justificar a requalificação de negócios jurídicos ilícitos/dissimulados, embora prevaleça a orientação de que a "plena eficácia da norma depende de lei ordinária para estabelecer os procedimentos a serem seguidos" (STF, ADI 2446, rel. Min. Carmen Lúcia).
10. Embora seja justificável a preocupação quanto às organizações societárias exclusivamente artificiais, não é dado à Fazenda, alegando buscar extrair o "propósito negocial" das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio nas hipóteses em que o instituto é decorrente da relação entre "partes dependentes" (ágio interno), ou quando o negócio jurídico é materializado via "empresa-veículo"; ou seja, não é cabível presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações são desprovidos de fundamento material/econômico.
11. Do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia o Fisco não resultam automaticamente na conclusão de que o "ágio interno" ou o ágio resultado de

operação com o emprego de "empresa-veículo" impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo do lucro real, especialmente porque, até 2014, a legislação era silente a esse respeito.

12. Quando desejou excluir, de plano, o ágio interno, o legislador o fez expressamente (com a inclusão do art. 22 da Lei n. 12.973/2014), a evidenciar que, anteriormente, não havia vedação a ele.

13. Se a preocupação da autoridade administrativa é quanto à existência de relações exclusivamente artificiais (como as absolutamente simuladas), compete ao Fisco, caso a caso, demonstrar a artificialidade das operações, mas jamais pressupor que o ágio entre partes dependentes ou com o emprego de "empresa-veículo" já seria, por si só, abusivo.

14. No caso concreto, adotando o cenário fático narrado na sentença e no acórdão, em razão dos limites impostos pela Súmula 7 do STJ, não há demonstração de que as operações entabuladas pela parte recorrida foram atípicas, artificiais ou desprovidas de função social, a ponto de justificar a glosa na dedução do ágio.

15. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta em face da interposição dos embargos de declaração.

(REsp n. 2.026.473/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 19/9/2023.)

Neste ponto, resta demonstrado que a acusação de ágio interno não é suficiente para glosa de ágio.

Existe ágio interno na Contabilidade?

Uma das questões mais tormentosas relativas ao chamado ágio interno diz respeito à sua existência ou não na Contabilidade.

Em primeiro lugar, cumpre notar que as demonstrações financeiras podem ser individuais ou consolidadas. A apuração do IRPJ e da CSLL é feita a partir das demonstrações financeiras individuais, ainda que na redação original do Decreto-Lei n. 1.598/77 até houvesse previsão de tributação em conjunto de grupo econômico, no entanto, tal previsão foi revogada antes mesmo que produzisse efeitos.

No âmbito da normatização contábil, é comum que as normas contábeis sejam elaboradas tendo como premissa a elaboração de demonstrações financeiras consolidadas. Tal premissa tem a sua razão de ser, uma vez que as normas contábeis geralmente se destinam a garantir uma padronização na evidenciação da situação econômica e financeira de uma entidade aos seus usuários externos, sobretudo investidores e credores.

Desse modo, faz todo sentido que as demonstrações financeiras sejam transparentes e demonstrem a situação consolidada de todo o grupo econômico e não apenas a situação patrimonial da entidade controladora que é a sociedade de capital aberto.

As normas contábeis internacionais (padrão IFRS) foram desenvolvidas tendo por fundamento as demonstrações financeiras consolidadas e a maior parte dos países adotou o padrão IFRS tão somente para as demonstrações consolidadas, de forma que as demonstrações individuais permaneceram seguindo os padrões locais, inclusive para fins de tributação da renda.

No Brasil, adotou-se o padrão IFRS tanto para as demonstrações consolidadas quanto para as demonstrações individuais. Como decorrência da adoção do padrão IFRS nas demonstrações individuais, surgem diferentes desafios relativos à tributação da renda.

Sob a ótica de uma demonstração financeira consolidada, as operações intragrupo acabam sendo anuladas, de forma que uma eventual aquisição de participação societária entre duas empresas do mesmo grupo acabam sendo anuladas quando demonstradas (evidenciadas) nas demonstrações consolidadas. O mesmo não se pode dizer das demonstrações individuais, que são utilizadas para fins de tributação.

Dessa forma, a partir da premissa das demonstrações consolidadas surgem posições abalizadas da doutrina sobre a inexistência de ágio em operações entre partes dependentes. Talvez o mais citados dos estudos sobre o tema seja o artigo “A Incorporação Reversa com Ágio gerado Internamente: consequências da elisão fiscal sobre a contabilidade”, escrito pelo então doutorando Jorge Vieira da Costa Junior e pelo professor Eliseu Martins, artigo apresentado ao Congresso USP de Contabilidade e Controladoria.

Os seguintes trechos do referido artigo merecem ser citados:

“Resta justificado, dessa forma, pelo exposto, 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.

(...)

O surgimento do ágio em operações de combinação de negócios, realizadas dentro de um mesmo grupo societário, não tem sentido econômico. A Contabilidade, sabiamente, expurga essa informação ao considerar o grupo societário uma entidade única, quando reporta suas demonstrações consolidadas. O correto, contabilmente, é fazer o mesmo nas demonstrações individuais também”.

Conforme se observa, os referidos autores pontuam que à luz da teoria da contabilidade não haveria registro de ágio interno e tampouco lucro de operações entre partes de um mesmo grupo econômico.

É curioso notar que o referido artigo acadêmico é interpretado de forma a não validar a dedutibilidade do ágio interna, mas se permanece tributando o lucro em demonstrações financeiras individuais de operações entre partes relacionadas.

As ideias contidas no artigo acadêmico de Jorge Vieira e Eliseu Martins foram, de certa forma, repetidas no Ofício-Circular CVM/SNC/SEP n. 01/2007, que trazia as seguintes disposições:

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.

Mais uma vez, o documento feito pela CVM ressalta uma análise do ponto de vista econômico, sendo que há a afirmação expressa de que “essas operações atendam integralmente os requisitos societários” e “ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto)”, o que demonstra por si só que houve o cumprimento dos requisitos normativos de cunho societário.

Feitas estas considerações iniciais, torna-se relevante trazer outros trechos do artigo acadêmico de Jorge Vieira e Eliseu Martins, conforme segue:

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 assets), quando estiverem envolvidas partes independentes não relacionadas. Enfim, quando o ágio for resultado de um processo de barganha negocial não viciado, que concorra para a formação de um preço justo dos ativos líquidos em apreço.

Como se nota, a formação do ágio pressupõe uma negociação não viciada entre partes. Assim, é possível depreender do referido trecho que desde que cumpridos os requisitos de uma negociação a mercado entre as partes, poderia haver conceitualmente a geração de um ágio,

ainda que se desse entre partes relacionadas. O que não gera ágio é um processo comercial viciado.

Indo para as conclusões do artigo acadêmico de Jorge Vieira e Eliseu Martins, trazemos o seguinte trecho para leitura:

O surgimento do ágio em operações de combinação de negócios, realizadas dentro de um mesmo grupo societário, não tem sentido econômico. A Contabilidade, sabiamente, expurga essa informação ao considerar o grupo societário uma entidade única, quando reporta suas demonstrações consolidadas. O correto, contabilmente, é fazer o mesmo nas demonstrações individuais também.

Entretanto, 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 transferida do Estado para o grupo via renúncia fiscal. É bem verdade que referido respaldo legal concorre, ainda que indiretamente, para o retrocesso do estágio avançado de desenvolvimento em que se encontra a Contabilidade Brasileira. A bem da verdade, pavimenta um caminho tortuoso: o fomento à indústria do ágio.

Finalizando, a expectativa que se tem é a de que órgãos reguladores de governo e entidades representativas da profissão contábil e de auditoria atentem para a questão, e que eventualmente revejam posicionamentos adotados e/ou manifestem-se prontamente na disciplina da matéria, de tal sorte que a Contabilidade, na sua finalidade mais nobre, que é a de servir como um sistema de informações relevantes e úteis para julgamento e para tomada de decisão, não seja prejudicada.

Mais uma vez, é trazida a questão de não faria sentido econômico um ágio interno, no entanto, o artigo conclui que: “entretanto, 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 transferida do Estado para o grupo via renúncia fiscal”. Logo, há respaldo legal para tal operação, que acaba por dar respaldo econômico. Vale notar que o artigo é da época em que vigia o artigo 36 da Lei n. 10.637/02.

Outro ponto importante do trecho é que o artigo expressamente se propõe a mais apontar uma situação problemática (na visão dos autores) a ser corrigida “de lege ferenda”, do que concluir que o ágio interno é vedado pela legislação brasileira, de forma que há menção explícita da legalidade do ágio interno. O artigo acadêmico possui um tom de alerta ao legislador tanto é assim que há o trecho: “a expectativa que se tem é a de que órgãos reguladores de governo e entidades representativas da profissão contábil e de auditoria atentem para a questão, e que eventualmente revejam posicionamentos adotados e/ou manifestem-se prontamente na disciplina da matéria”.

Após a edição de diversos precedentes em que este artigo acadêmico foi citado, Eliseu Martins escreveu um novo artigo, desta vez ao lado de Sérgio de Iudícibus, ressaltando alguns pontos, dentre os quais: (i) o artigo tinha a pretensão acadêmica de provocar os

normatizadores; (ii) quem registrou ágio interno na época estava agindo de acordo com as normas contábeis vigentes; e (iii) há ágios internos com substância econômica. Merecem ser citados os seguintes trechos:

“o inconformismo dos autores a esse respeito se dava à luz não de estarem as empresas descumprindo normas contábeis vigentes; exatamente pelo contrário: as normas em vigor, na sua visão, permitiam o que eles não consideravam como o melhor para a informação contábil brasileira.

(...)

Mas não podemos deixar de reconhecer que, do ponto de vista normativo, nada impedia, pelo contrário, era-se obrigado a reconhecer esses resultados até a efetiva entrada em vigência da ICPC 09. E como contrapartida desse reconhecimento tem-se o registro, na adquirente, pelo valor total referente à transação. Desde, é claro, que tais valores tenham substância econômica”¹³.

Este novo artigo surge em resposta ao uso equivocado na visão do Professor Eliseu Martins do artigo acadêmico anterior que, de algum modo, estava sendo interpretado “em tiras” como se a legislação proibisse o ágio interno.

Mais uma vez, voltamos aquele ponto de que há ágios e ágios. Tanto é assim que a própria Diretoria da Comissão de Valores Mobiliários já validou alguns ágios decorrentes operações entre partes dependentes que foram registrados em demonstrações financeiras.

A título de ilustração, em decisão proferida em 2011, no âmbito do processo administrativo CVM n.º RJ 2010/16665, de relatoria do Diretor Otávio Yazbek, a CVM julgou o recurso interposto pela Mahle Metal Leve S.A. contra entendimento da área técnica acerca do tratamento contábil do ágio decorrente de reorganização societária envolvendo sociedades sob controle comum.

Para um melhor entendimento da questão, torna-se fundamental uma breve descrição do caso.

Em 27 de setembro de 2010, a Mahle protocolou consulta a respeito do tratamento contábil a ser dado a ágio por expectativa de rentabilidade futura decorrente de reorganização societária envolvendo entidades do "Grupo Mahle".

No caso em tela, a Mahle Metal Leve S.A. adquiriu a totalidade das quotas da Mahle Participações Ltda. (ambas as sociedades controladas pela sociedade alemã Mahle Industriebeteiligungen GmbH), sendo que a Mahle Participações Ltda incorporou uma terceira empresa do grupo: a Mahle Componentes de Motores do Brasil Ltda.

A avaliação econômica das cotas da Mahle Participações Ltda foi efetuada por dois avaliadores independentes e a operação de incorporação da Mahle Componentes de Motores do Brasil Ltda foi deliberada em assembléia geral extraordinária, exclusivamente pelos acionistas não controladores.

Considerando que a reorganização foi negociada e submetida à aprovação dos acionistas minoritários, a Mahle Metal Leve S.A. entende que o ágio gerado na aquisição da

¹³ MARTINS, Eliseu; IUDÍCIBUS, Sérgio de. Ágio Interno – É um mito?. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel. Controvérsias Jurídico-Contábeis. 4o volume. São Paulo: Dialética, 2013. p. 83-103.

Mahle Participações Ltda poderia ser considerado como resultante de uma transação realizada entre partes independentes, sendo passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade.

A Superintendência de Normas Contábeis e Auditoria (SNC) se manifestou nos Memos SNC/GNC/Nº037/10 e SNC/GNC/Nº045/10 no sentido de que a transação supracitada foi efetuada entre partes relacionadas, pelo que não teria havido "geração de riqueza", de forma que o não exercício do poder de voto do controlador na aprovação da reorganização não pode ser considerado suficiente para caracterizar a transação como "arm's length" e, conseqüentemente, autorizar o reconhecimento do ágio.

A Superintendência de Relações com Empresas (SEP) comunicou o entendimento da SNC por meio do Ofício/CVM/SEP/GEA-5/Nº002/2011, sendo que a Mahle Metal Leve S.A. apresentou recurso reiterando os mesmos argumentos apresentados anteriormente.

O diretor relator Otávio Yazbek assinalou que embora o CPC 15 não seja aplicável em caso de combinações de negócios sob controle comum, também é importante que seja reconhecido que tal não aplicação do CPC 15 decorre do fato que tal norma foi elaborada pensando-se no âmbito das demonstrações financeiras consolidadas.

Assim, entendeu-se que deverá ser observado "in casu" se estão presentes as características que, em operações realizadas intragrupo, usualmente impedem o reconhecimento de ágio.

A título de exemplo, não seria possível reconhecer o ágio naquelas operações justamente em que não há nenhuma verdadeira alteração patrimonial no âmbito das demonstrações consolidadas.

Todavia, no voto, foi considerado que no caso em tela, a discussão diz respeito ao reconhecimento do ágio nas demonstrações financeiras (individuais) da Mahle Metal Leve S.A., sendo que houve inequívoco ganho patrimonial decorrente da operação, uma vez que a Mahle Metal Leve S.A. recebeu em decorrência da operação um ativo que ela não possuía antes, isto é, ela não detinha os potenciais lucros futuros da Mahle Participações Ltda.

Ademais, a partir de uma interpretação do conceito de partes relacionadas presente no Pronunciamento Técnico CPC 05, que trata da divulgação de partes relacionadas, a deliberação tomada pelos minoritários pode ser entendida como uma relação entre partes independentes, além de legitimar a operação.

Nessa linha, os acionistas minoritários poderiam ser considerados como terceiros em relação ao grupo societário e deliberariam em função de um interesse econômico próprio.

Diante do exposto, a CVM reconheceu a possibilidade de reconhecimento de ágio e a respectiva aplicação do Pronunciamento Contábil CPC 15, uma vez que existe ganho patrimonial na Mahle Metal Leve S.A., que não poderia deixar de ser reconhecido, já que as partes que deliberaram e aprovaram a operação podem ser consideradas independentes.

Tendo em vista o exposto, o preconceito contra o ágio de operações entre partes dependentes cai por terra quando se verifica a validação de um caso pela CVM, sendo que o eventual não registro do ágio interno pode causar prejuízos diretos aos acionistas minoritários.

No caso em tela, há minoritários em todas as operações, de modo que isso reforça a importância de que as operações sejam feitas a valor de mercado e haja o reconhecimento de ágio.

Por fim, outra questão interessante é a seguinte.

No âmbito da Contabilidade não há nenhuma norma contábil dispendo sobre o tratamento tributário em operações de combinações de negócios sob o controle comum. Em outras palavras, não há norma que trate do registro contábil das aquisições de participação societária intragrupo.

Diante de uma lacuna normativa, cabe ao preparador da demonstração contábil construir a sua política contábil e desenvolver a sua norma contábil de modo a refletir de maneira fidedigna aquela transação econômica.

Em situação tal qual a julgada pela CVM no caso Mahle, não tenho dúvidas de que a melhor forma de demonstrar aquela operação é exatamente registrar eventual ágio ou ganho por compra vantajosa.

A discussão tem se tornado tão relevante que o órgão que normativa a contabilidade internacional, isto é, o IASB tem discutido minutas de normas com a temática do "Business Combinations under Common Control" (BUCC), de forma que nos próximos anos podemos ter uma norma contábil expressamente prevendo o registro do ágio interno.

Isso não significa que a porteira esteja aberta. Somente haverá registro de ágio em tais operações quando houver substância econômica, de modo que as autoridades regulatórias poderão não concordar com o registro de alguns ágios e exigir a republicação das demonstrações financeiras, tal qual a CVM poderá fazer com relação às companhias por ela reguladas.

Da possibilidade de constituição de Empresa-Veículo

A utilização de empresas veículos per se não é impeditivo do aproveitamento do ágio. Nesse sentido o decidido nos autos do processo administrativo nº 16327.720016/2016-65, ac. 1201-002.247, de 12 de junho de 2018, relatoria do Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteadó:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014

ÁGIO FUNDAMENTADO EM EXPECTATIVA DE RESULTADOS FUTUROS. DEDUTIBILIDADE DA AMORTIZAÇÃO.

A legislação que permite a dedução da amortização do ágio em determinadas circunstâncias e desde que preenchidos determinados requisitos é norma indutora de comportamento do contribuinte. Não havendo ocorrência de fraude ou simulação e tendo sido verdadeiras e legítimas as operações perpetradas, inclusive, com a ocorrência do efetivo pagamento do preço, a dedução do ágio é possível, ainda que o benefício fiscal seja o principal ou mesmo o único elemento motivador. Uma vez demonstrado o devido propósito negocial e substância econômica na realização de reorganizações societárias, a dedução da amortização do ágio torna-se ainda mais justificada.

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL.

A utilização da chamada "empresa veículo" não guarda qualquer ilegalidade ou abuso em si, sendo necessária a identificação de outros elementos como a fraude ou simulação para que a glosa da dedução do ágio se justifique. Na hipótese em que presentes para o contribuinte, outras opções de movimentação societária que

resultariam no mesmo efeito tributário que é a dedução do ágio, a eventual utilização de empresa veículo configura simples decisão de negócios que não prejudica o benefício fiscal.

LAUDO DE AVALIAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Indevida a glosa do aproveitamento do ágio sob fundamento de intempestividade do laudo de avaliação vez que sequer existia previsão legal acerca da obrigatoriedade do laudo à época dos fatos.

ÁGIO INTERNO. AUSÊNCIA DE PARTES RELACIONADAS. INOCORRÊNCIA.

O ágio interno pressupõe uma operação que envolva partes que pertençam ao mesmo grupo econômico o que exclui do seu campo de abrangência a operação que envolve partes independentes com interesses diametralmente inversos.

EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. PREÇO. PROJEÇÃO BASEADA NA MÉDIA DO LUCRO DE PERÍODOS ANTERIORES. REACIONAL VÁLIDO. POSSIBILIDADE.

A expectativa de rentabilidade futura prevista na legislação refere-se à capacidade de geração de caixa futura da empresa adquirida. Tal projeção pode ser feita através da apuração de histórico de lucros de períodos passados vez que a geração de caixa no futuro guarda uma relação de continuidade dos resultados obtidos pela empresa no passado.

DA FORMA DE ESCRITURAÇÃO DO ÁGIO. IMPOSSIBILIDADE DE GLOSA DO ÁGIO POR VÍCIO NA ESCRITURAÇÃO. ESSÊNCIA SOBRE A FORMA.

Uma vez verificada a negociação efetiva das ações, o pagamento efetivo do preço, a validade do racional para definição do preço e a ausência de simulação, a mera ausência de inclusão expressa na escrituração fiscal do embasamento legal do ágio não é motivo suficiente para glosa da dedução.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014

CSLL. ÁGIO. REFLEXO DO IRPJ.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido quanto ao IRPJ aplica-se à CSLL dele decorrente.

No mesmo sentido o decidido no Processo Administrativo n.º 16561.720019/201626, acórdão n.º 1201-002.728, julgado em 20 de fevereiro de 2020, voto vencedor do Conselheiro Luis Henrique Toselli:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ÁGIO. SÚMULA CARF N.º 116.

Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança. Súmula CARF n.º 116.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2012

**AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO POR INTERMÉDIO DE “EMPRESA VEÍCULO”.
LEGITIMIDADE.**

O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa detentora do ágio por meio de fusão, cisão e incorporação. O uso de empresa veículo e de incorporação reversa não prejudicam o direito de amortizar fiscalmente o ágio.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2012

IRPJ. CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aplica-se a mesma decisão a todos os tributos atingidos pelo fato analisado.

Em outras palavras, em um cenário em que não há proibição legal à constituição de uma pessoa jurídica como “empresa veículo” e que não há a adoção da teoria do propósito negocial no ordenamento jurídico, a fiscalização ampara suas conclusões em duas frágeis colunas não amparadas por lei, quando até poderia tentar comprovar eventualmente que se trataria de uma operação fraudulenta ou simulada.

Em suma, o uso de uma “empresa veículo” é uma decorrência lógica da própria amortização fiscal do ágio, uma vez que o artigo 7º da Lei n. 9.532/97 exige a dita “confusão patrimonial” entre investidora e investida, não cabendo se falar em proibição ao seu uso e muito menos é lógico buscar uma “real adquirente” de um investimento, visto que no fundo sempre haverá uma “pessoa física”, além do que fazer com que a busca da origem dos recursos econômicos ultrapasse os “contratos jurídicos” faz com que diversas situações possam também a vir ser desconsideradas no futuro.

Além disso, em que pese a não adoção do propósito negocial no ordenamento jurídico brasileiro e rejeições expressas de sua adoção pelo Poder Legislativo, o fato é que a criação de uma “empresa veículo” para viabilizar a amortização fiscal do ágio seria um propósito por si só.

Isso não fosse o suficiente, o artigo 2, §3º da Lei das S.A dispõe que a companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.

Questões relativas à comprovação do fundamento econômico do ágio

Em primeiro lugar, cabe a leitura do dispositivo legal aplicável à época:

Decreto-Lei n. 1.598/77:

Art. 20. (...) § 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.

Assim, nota-se que a lei usa a expressão demonstração, não havendo menção a nenhum laudo.

Como se observa, não há menção legal a laudo e tampouco a data do laudo. O dispositivo tão somente se refere a um comprovante de escrituração. Diante da inexistência de exigência de qualquer formalidade para tal comprovante, ele pode ser uma apresentação em power point, planilhas ou até um memorando de uma página em que a avaliação do valor de uma empresa (valuation) tenha se dado em uma metodologia simplificada como múltiplos de lucro ou EBTIDA.

Nessa linha, Luís Eduardo Schoueri assinala a amplitude do termo demonstração, de modo que há uma ampla liberdade para comprovação dos fundamentos econômicos de tala aquisição, ou seja, poderiam ser utilizados apresentações, relatórios executivos e até planilhas (SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012. pp. 33-37).

Ainda que grandes operações de aquisição envolvam trabalhos de “due diligence”, a prática negocial de uma operação de aquisição irá depender muito mais do encontro das vontades dos alienantes e dos adquirentes do que da existência de uma avaliação praticamente certa do valor da participação adquirida.

Como não há disposição específica acerca do prazo do comprovante de escrituração, entendo que não haveria problemas em a comprovação ser concomitante ou até posterior à data de aquisição.

Nesse sentido o acórdão n. 1102-001.337, d e14/05/2024:

Numero do processo: 16561.720139/2017-12

Turma: Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção

Câmara: Primeira Câmara

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Tue May 14 00:00:00 UTC 2024

Data da publicação: Mon Jun 17 00:00:00 UTC 2024

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2012, 2013, 2014 ÁGIO. LAUDO OU DOCUMENTAÇÃO DE DEMONSTRAÇÃO DOS FUNDAMENTOS ECONÔMICOS. AVALIAÇÃO DO INVESTIMENTO. EXPECTATIVA CONTEMPORANEIDADE EM RELAÇÃO À OPERAÇÃO SOCIETÁRIA. Antes do advento da MP nº 627/13, convertida na Lei nº 12.973/14, não existia dispositivo legal, próprio e expresso, quanto à temporalidade e à cronologia da produção e arquivamento de documento em que se demonstra o fundamento econômico do ágio registrado na contabilidade das empresas. A redação original do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 estabelecia que, na ocasião da aquisição da participação, deveria se desdobrar o custo de aquisição em valor de patrimônio líquido, na época da operação, e o ágio ou o deságio percebido na transação. A isso soma-se a determinação do §3º do mesmo dispositivo, que impõe que o fundamento econômico do ágio deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração, não restando dúvidas da exigência de contemporaneidade de tal demonstração com a manobra de aquisição e seu correspondente gasto. Tendo sido o Laudo de Avaliação do investimento, que atesta a expectativa de rentabilidade futura, concluído meses após a operação de aquisição, e utilizando-se as datas bases das operações, e ratificados por estudos internos, não há que se falar em ausência de contemporaneidade. ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ALEGADA IMPRESTABILIDADE DO LAUDO DE AVALIAÇÃO. DEDUTIBILIDADE DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. Para fins de glosa da despesa com amortização de ágio, compete à fiscalização tributária comprovar que o fundamento para o pagamento do referido ágio é outro que não a

expectativa de rentabilidade futura. No entanto, não cabe à Fiscalização presumir que o fundamento para o pagamento do ágio não é a expectativa de rentabilidade futura, mediante questionamentos acerca da qualidade do Laudo de Avaliação, consubstanciados em dúvidas relativas à competência técnica do autor do Laudo de Avaliação, e em relação aos critérios utilizados e à metodologia adotada pelo avaliador.

Numero da decisão: 1102-001.337

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. (documento assinado digitalmente) Lizandro Rodrigues de Sousa – Presidente Substituto (documento assinado digitalmente) André Severo Chaves - Relator Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fenelon Moscosode Almeida (suplente convocado(a)), Fredy Jose Gomes de Albuquerque, André Severo Chaves, Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente Substituto). Ausente o Conselheiro Fernando Beltcher da Silva, substituído pelo Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida.

Nome do relator: ANDRE SEVERO CHAVES

Tanto é assim que a Lei n. 12.973/14 trouxe no texto legislativo a realidade das operações de aquisição de negócios, permitindo que o laudo (agora sim “laudo”) deverá ser arquivado até o último do 13º mês subsequente ao mês da aquisição.

Assim, a lei atualmente reconhece que a comprovação se dá em momento posterior. Dessa forma, o prazo para registro contábil oriundo da Lei n. 12.973/14 existe exatamente para que o adquirente possa ter acesso às informações suficientes para calcular o valor justo de ativos e passivos adquiridos, o que não é uma tarefa simples. Se a norma contábil determina esse prazo é porque reconhece a necessidade de o adquirente estar no controle das operações para que possa ter acesso às informações necessárias para mensurar e registrar de forma confiável o patrimônio adquirido.

Da ausência de previsão de teste do Propósito negocial no ordenamento jurídico pátrio

Outra premissa que deve restar clara, diz respeito a minha interpretação acerca da teoria do propósito negocial: o Sistema Jurídico tributário brasileiro não prescreve esta figura jurídica.

Considerando que o sistema jurídico tributário brasileiro tem como premissa a segurança jurídica, é fundamental que os contribuintes possuam uma previsibilidade acerca das consequências dos atos que serão praticados para que eles possam decidir por fazê-los ou não diante de tais consequências.

Uma das principais faces da segurança jurídica no âmbito do Direito Tributário se dá com base no princípio da legalidade, por meio do qual toda e qualquer tributação dependerá de previsão legal, assim como as proibições a determinados comportamentos devem ser expressas.

No âmbito do Direito Tributário, já houve tentativas de se estabelecer uma norma geral anti elisiva, no entanto, até hoje esta norma não foi instituída. Nessa linha, o parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional (incluído pela Lei Complementar n. 104/01), trouxe apenas uma norma anti dissimulação e ainda expressa previsão legal de que tal norma será regulamentada, o que não veio a acontecer.

Muito pelo contrário, já houve tentativa de regulamentação tanto na Medida Provisória n. 66/02, quanto pela Medida Provisória n. 685/15, mas em ambas as situações o Congresso Nacional rejeitou explicitamente essa regulamentação, por mais que ambas as medidas provisórias tenham sido convertidas em lei ordinária.

Assim, teorias estrangeiras de combate aos planejamentos tributários como propósito negocial, abuso de forma, abuso de direito, consideração econômica, dentre outras, permanecem alienígenas em relação ao nosso ordenamento jurídico brasileiro.

Com fundamento na premissa da segurança jurídica, cabe ao contribuinte verificar a legalidade ou ilegalidade de uma determinada situação jurídica a ser por ele praticada.

Dessa forma, entendo que aos julgadores de um processo administrativo ou judicial caberia a análise tão somente se os atos praticados pelo contribuinte estão de acordo ou contrários à lei.

Aliás, nessas premissas se alicerçaram o julgamento do Superior Tribunal de Justiça quando julgou a validade do ágio interno anteriormente à Lei 12.793/2014, no acórdão supra transcrito. Com efeito, na oportunidade, consignou o relator em seu voto:

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

Estabelecidas tais premissas, passo a analisar cada um dos ágios glosados.

ÁGIO MAIS

Segundo a Recorrente, referido ágio teria sido gerado em julho de 2005:

Em 29.07.2005, a Transportadora Amapá Ltda. ("Amapá"), controlada de RECOFARMA, celebrou Contrato de Investimentos e Outras Avenças com Montesanto Tavares Participações e Empreendimentos S.A. ("MONTESANTO"), terceiro independente, para adquirir ações da empresa Amarantina Participações S.A. ("AMARANTINA") (DOC. 01 da impugnação - fls. 7280 a 7324).

Conforme estabelecido no referido contrato, em 29.07.2005, foi aprovado aumento de capital em AMARANTINA no valor de R\$ 14.593,00, mediante a emissão de 14.593 ações ordinárias sem valor nominal, ao preço de emissão de R\$ 7.480,46 por ação, as quais foram integralmente subscritas por AMAPÁ mediante pagamento do preço.

Do valor total pago por AMAPÁ (R\$ 109.162.490,00), R\$ 14.593,00 foram alocados à conta de capital social e R\$ 109.147.897,00 foram alocados à reserva de capital decorrente de ágio na subscrição das novas ações ordinárias emitidas.

Tendo em vista a alegação da DECISÃO de que os documentos apresentados seriam insuficientes, para comprovar a operação mencionada acima, a RECORRENTE anexa ao presente recurso (i) cópia da Ata da Assembleia Geral Extraordinária realizada por AMARANTINA em 29.07.2005 (DOC. 02) e (ii) cópia do extrato de conta detida por AMARANTINA no Citibank, em que se verifica o ingresso do valor de R\$ 109.162.490,00 na data de 29.07.2005 (DOC. 03).

As 14.593 ações ordinárias adquiridas por AMAPÁ correspondiam a um percentual de participação no capital de AMARANTINA de 41%; assim, ao registrar o investimento adquirido em AMARANTINA, AMAPÁ registrou um ágio ("ÁGIO

MAIS 1") correspondente à diferença entre o valor pago pela aquisição do investimento (R\$ 109.162.490,00) e a sua participação no patrimônio líquido contábil ("PLC") de AMARANTINA naquela data (DOC. 04), como segue:

(...)

O ágio registrado estava fundamentado na rentabilidade futura do investimento que AMARANTINA detinha em Mais Indústria de Alimentos S.A. ("SUCOS MAIS"), empresa operacional de produção de sucos prontos, conforme avaliado em laudo elaborado pela Moore Stephens Auditores e Consultores, datado de 05.07.2005 (anexado como DOC 02 da impugnação - fls. 7326 a 7341), que adotou em sua avaliação o método de fluxo de caixa descontado e determinou uma expectativa de rentabilidade futura de SUCOS MAIS por um período de 9 anos (até 2013).

A partir da aquisição, em agosto de 2005, AMAPÁ passou, então, a amortizar contabilmente o referido ágio, à razão de 1/120 avos (o demonstrativo contábil anexo da AMAPÁ comprova a amortização mensal do ágio, no valor de R\$ 536.643,83 - DOC. 05).

Em 25.04.2006, AMAPÁ foi incorporada pela RECOFARMA, tendo o investimento em AMARANTINA e o respectivo ágio passado a compor o patrimônio da RECOFARMA; nessa data, o saldo do ÁGIO MAIS 1 a amortizar na contabilidade de AMAPÁ era de R\$ 60.104.108,88 (correspondente aos R\$ 64.397.259,51 menos a parcela de ágio amortizada contabilmente no período compreendido entre agosto de 2005 a março de 2006, no valor de R\$ 4.239.150,63); logo, esse valor de R\$ 60.104.108,88 foi o valor do ÁGIO MAIS 1 transferido à RECOFARMA por ocasião da incorporação e RECOFARMA continuou a amortizá-lo contabilmente.

Em 04.10.2007, foi celebrado Acordo de Associação entre HOLDFAB Participações Ltda. ("HOLDFAB"), controlada dos FABRICANTES, e RECOFARMA, tendo como finalidade o desenvolvimento de um sistema de gestão integrada de atividades relativas a bebidas não- carbonatadas no Brasil (DOC. 06).

A HOLDFAB teve por objetivo concentrar a atuação em conjunto de todos os FABRICANTES, formando-se um bloco de acionistas para fins da futura associação com a RECOFARMA.

Neste particular, a RECORRENTE entende importante esclarecer que, diferentemente do que sustentam a AUTORIDADE e a DECISÃO, RECOFARMA e FABRICANTES não estão sujeitas a um controle comum. O fato de RECOFARMA, à época, deter participação em dois (NORSA e REGUA) dos FABRICANTES não é suficiente para se afirmar que RECOFARMA e HOLDFAB tinham controle comum. A participação de NORSA e REGUA, em conjunto, nunca superou 15% do capital social da HOLDFAB.

4.1.12. Para viabilizar a referida associação, as seguintes operações societárias foram implementadas:

(i) OPERAÇÃO 1:

(i.a) em 04.10.2007, HOLDFAB, controlada dos FABRICANTES, integraliza, com recursos financeiros, aumento de capital em AMARANTINA no valor de R\$ 43.400.000,00, conforme Ata de Assembleia Geral Extraordinária (DOC. 07) e extrato bancário que comprova a transferência dos valores de HOLDFAB para AMARANTINA (DOC. 08); com o referido aumento, HOLDFAB passou a deter 24,99% de participação em AMARANTINA;

(i.b) em 05.10.2007, HOLDFAB adquire 10.513 ações da AMARANTINA de titularidade da RECOFARMA equivalente a um percentual de participação de 24,76%, pelo preço de R\$ 43.435.222,70; por ocasião da referida venda, RECOFARMA dá baixa no saldo contábil do ágio por ela registrado atrelado ao investimento AMARANTINA (item 4.1.8., acima) na proporção do percentual de participação por ela alienado;

(i.c) em razão das operações descritas em (i.a) e (i.b), acima, HOLDFAB registrou um ágio atrelado ao investimento em AMARANTINA no valor total de R\$ 62.978.829,00, vide planilha demonstrativa de apuração do ágio (DOC. 09) e cópia da conta do Razão de HOLDFAB em que registrado o investimento em AMARANTINA (DOC. 10); sendo que o fundamento do referido ágio era, por óbvio, a rentabilidade futura de SUCO MAIS, única empresa operacional controlada por AMARANTINA ("ÁGIO MAIS 2"), conforme laudo elaborado pela Z3M Planejamento Ltda., de 17.12.2007, cuja data-base era 30.09.2007 (DOC. 11); e

(i.d) a partir da aquisição do investimento em AMARANTINA, HOLDFAB passou a amortizar esse ÁGIO MAIS 2 contabilmente à razão de 1/120 avos até dezembro de 2008, quando entraram em vigor as novas regras contábeis e o ágio fundamentado em rentabilidade futura deixou de ser amortizado contabilmente; em dezembro de 2008, o saldo do ÁGIO MAIS 2 a amortizar registrado na contabilidade de HOLDFAB era de R\$ 55.106.475,38 (o Razão contábil da HOLDFAB anexado como DOC.

1.Q. comprova a amortização contábil mensal do ágio);

(ii) OPERAÇÃO 2:

(ii.a) em 30.09.2008, RECOFARMA transfere seu investimento em AMARANTINA para Lalini Participações Ltda. ("LALINI") em integralização de aumento de capital, por seu valor contábil de R\$ 69.485.724,05, conforme 1ª Alteração do Contrato Social anexa (DOC. 12);

(ii.b) tendo em vista que o conferimento de bens ao capital de uma pessoa jurídica é tratado como uma forma de alienação para a subscritora do aumento de capital e de aquisição para a pessoa que tem o capital aumentado:

RECOFARMA deu baixa no investimento então mantido em AMARANTINA e, conseqüentemente, no saldo do ágio por ela registrado atrelado ao referido investimento (vide demonstrativo contábil da RECOFARMA em que registrado o investimento em AMARANTINA - DOC. 13); e

LALINI, por sua vez, ao adquirir o investimento em AMARANTINA, confrontou o custo do investimento recebido com a participação que passou a ter no PLC de AMARANTINA e registrou um ágio vinculado ao investimento no valor de R\$ 29.490.257,44 (ÁGIO MAIS 1), correspondente à diferença positiva entre o custo de aquisição do investimento e o PLC de AMARANTINA à época (vide balanço da AMARANTINA - DOC. 14; e cópia dos Razonetes de LALINI da época - DOC. 15);

(ii.c) a partir da aquisição do investimento em AMARANTINA, LALINI passou a amortizar o ÁGIO MAIS 1 contabilmente pelo valor mensal de R\$ 359.637,29 até dezembro de 2008, quando entraram em vigor as novas regras contábeis e o ágio fundamentado em rentabilidade futura deixou de ser amortizado contabilmente; em dezembro de 2008, o saldo do ÁGIO MAIS 1 a amortizar na contabilidade de LALINI era de R\$ 28.051.708,40, vide balanço de LALINI de 31.12.2008 (DOC. 16);

4.1.13. Em suma, o ÁGIO MAIS 1 e o ÁGIO MAIS 2 restam devidamente comprovados, sendo inquestionável que:

(i) o ÁGIO MAIS 1 foi registrado por RECOFARMA a partir de operações realizadas com partes independentes e com sacrifício financeiro; em seguida, LALINI registrou esse ágio (ÁGIO MAIS 1) quando do recebimento do investimento em AMARANTINA em integralização de seu capital; como o conferimento de bens ao capital de uma pessoa jurídica é tratado como uma forma de alienação para a subscritora do aumento de capital, e de aquisição para a pessoa que tem o capital aumentado, essa operação é uma transação onerosa apta a representar sacrifício financeiro;

(ii) o ÁGIO MAIS 2 foi registrado por HOLDFAB a partir de operações realizadas com partes independentes, mediante efetivo; afinal, diferentemente do que sustentam a AUTORIDADE e a DECISÃO, RECOFARMA e FABRICANTES não estão sujeitas a controle comum; o

fato de RECOFARMA, à época, deter participação em dois (NORSA e REGUA) dos FABRICANTES não é suficiente para se afirmar que RECOFARMA e HOLDFAB teriam controle comum.

(iii) HOLDFAB teve um papel importante associação entre RECOFARMA e FABRICANTES, concentrar a atuação conjunta de todos formando-se um bloco de acionistas;

(iv) o fundamento econômico dos ÁGIOS MAIS 1 e 2 está respaldado na rentabilidade futura da empresa SUCOS MAIS, empresa operacional detida por AMARANTINA, produtora de sucos prontos para consumo;

{v} há laudos de avaliação elaborados pela Moore Stephens Auditores e Consultores e Z3M Planejamento Ltda., datados de 05.07.2005 e 17.12.2007, que adotaram em sua avaliação o método de fluxo de caixa descontado e determinaram uma expectativa de rentabilidade futura de SUCOS MAIS por um período de 9 (nove) anos (de 2005 até 2013) e 15 (quinze) anos (outubro de 2007 a dezembro de 2021), respectivamente, razão por que tais laudos se prestariam a fundamentar a rentabilidade futura dos ÁGIOS MAIS 1 e 2.

(...)

4.3.3. Assim, nesse contexto de simplificação da estrutura, as seguintes operações societárias foram realizadas:

- (i) em 26.10.2009, LALINI foi incorporada por AMARANTINA; por ocasião dessa incorporação, o ÁGIO MAIS 1 atrelado ao investimento que LALINI detinha em AMARANTINA passou a se vincular diretamente aos itens patrimoniais de AMARANTINA; como o fundamento do referido ágio era a rentabilidade futura de SUCO MAIS, o saldo do ÁGIO MAIS 1 foi alocado pela AMARANTINA ao investimento SUCO MAIS;
- (ii) em 30.10.2009, HOLDFAB foi incorporada por AMARANTINA; em razão da referida incorporação, o ÁGIO MAIS 2 registrado por HOLDFAB passou a se vincular diretamente aos itens patrimoniais da AMARANTINA; como o fundamento do referido ágio era a rentabilidade futura de SUCO MAIS, o saldo do ÁGIO MAIS 2 também foi alocado pela AMARANTINA ao investimento SUCO MAIS; e
- (iii) também em 30.10.2009, SDV FRANQUIA, SDV PROJETOS e HOLDINBRÁS são incorporadas por SDV; em razão dessa incorporação, o saldo do ÁGIO AMARANTINA atrelado ao investimento HOLDINBRÁS é alocado ao investimento SDV, Jª que estava fundamentado na rentabilidade futura da referida empresa.

Ou seja, após as operações societárias mencionadas em 4.3.3., acima, AMARANTINA alocou os ágios relacionados a seus investimentos em SUCOS MAIS e SDV da seguinte forma:

- i. ÁGIOS MAIS 1 e 2 foram alocados ao investimento SUCOS MAIS; e
- ii. ÁGIO AMARANTINA foi alocado ao investimento SDV.

Segundo o TVF, contudo, referido auto teria sido formado em 2009:

Do total excluído como ágio no ano-calendário de 2016 (R\$ 39.403.489,15) uma parcela é denominada “ÁGIO-MAIS”, também relativa ao ágio produzido em Amarantina (R\$8.317.050,44).

A planilha de controle prestada informa constituição do ágio em 12/2009, no valor de R\$83.170.504,40. Em 01/2016, após sucessivas amortizações mensais de R\$693.087,54, desde 01/2010, o saldo era de R\$33.268.201,76, e após 12 amortizações mensais de R\$693.087,54 no ano-calendário de 2016, o saldo final em 12/2016 (após o cômputo da amortização feita nesse mês) era de R\$24.951.151,32.

Na DIPJ do período de 01/12/2009 a 16/12/2009, o total do ativo de Amarantina era de R\$411.870.074,78, equivalente à soma do passivo com o patrimônio líquido. No ativo, a participação permanente em coligadas ou controladas (linha 24 da Ficha 36A) era de R\$211.675.771,31, e o ágio em investimentos (linha 27, mesma ficha) era de R\$197.753.404,94. Vejamos:

Contudo, conforme se verifica dos documentos apresentados pelo contribuinte, a fiscalização desconsiderou a verdadeira origem do ágio. Adotando a metáfora que se costuma usar, parece que a fiscalização assistiu a metade do filme.

Os documentos apresentados indicam que a operação inicial além de se originar entre partes não relacionadas, ainda possuía laudos indicando a demonstração do ágio. Reitera-se que até o advento da lei n. 12.973/2014 não havia exigibilidade de laudo ou critérios para sua formatação.

Ademais, a aquisição do investimento foi seguida da unificação dos patrimônios.

Assim, entendo que a contribuinte demonstrou a validade da operação, bem como o cumprimento dos requisitos para a amortização do ágio, devendo ser revertida a glosa.

ÁGIO AMARANTINA

Segundo a Recorrente, referido ágio teria sido gerado em 2008, decorrente das seguintes operações:

4.2.1. Ainda no contexto do acordo de associação celebrado entre RECOFARMA e HOLDFAB, que, como visto, tinha por finalidade o desenvolvimento de um sistema de gestão integrada de atividades relativas a bebidas não-carbonatadas no Brasil, iniciou-se as tratativas para compra das empresas operacionais de fabricação e distribuição dos produtos das marcas "Del Valle".

4.2.2. Assim, em 16.12.2008, AMARANTINA adquiriu, mediante Instrumento Particular de Cessão de Quotas celebrado com Jugos Del Valle, S.A.P.I de CV, terceiro independente, 100% da participação societária de HOLDINBRÁS Participações Ltda. ("HOLDINBRÁS"), empresa controladora das empresas operacionais Sucos Del Valle do Brasil Ltda. ("SDV"), SDV Franquia e Logísticas Ltda. ("SDV FRANQUIA") e Projeto Valle Distribuidora ("SDV PROJETOS"), que tinham por objeto a produção e distribuição dos produtos das marcas "Del Valle" (DOC. 17).

4.2.3. Nos termos da cláusula 1.2. do contrato, o preço a ser pago por AMARANTINA pela aquisição de HOLDINBRÁS corresponderia a soma de USO \$ 44.293.942,00 e R\$ 5.315.524,00, a serem pagos da seguinte forma:

USD \$ 13.288.182,60 acrescido do equivalente, em dólares, a R\$ 1.594.657,20 a serem pagos em até 5 (cinco) dias úteis a contar da assinatura do contrato; e

USD \$ 31.005.759,40, acrescido do equivalente, em dólares, a R\$ 3.720.866,80, ambos valores acrescidos de juros a ordem de 6% a.a. pro rata die de uma só vez e no máximo até 15.02.2009.

4.2.4. Em 17.12.2008 (um dia após a assinatura do contrato), AMARANTINA realizou o pagamento da primeira parcela no valor total de R\$ 33.407.655,92 (vide extrato da conta do Citibank detida por AMARANTINA - DOC. 18).

4.2.5. Já no que se refere ao valor pendente de pagamento, em observância a regime de competência a que estava sujeita, AMARANTINA registrou em seu passivo no contas a pagar o valor de R\$ 77.531.201,68 (vide lançamento contábil anexo - DOC. 19); sendo

esse o valor considerado por AMARANTINA para fins de registro do custo do investimento, inclusive a parcela correspondente ao ágio.

4.2.6. Com efeito, tendo em vista que em dezembro de 2008 o valor do PLC de HOLDINBRÁS era negativo, ao desdobrar o custo de aquisição do investimento conforme exigido pelo art. 20 do DL nº 1.598/77, AMARANTINA registrou um ágio atrelado ao referido investimento no valor de R\$ 117.662.055,54 ("ÁGIO AMARANTINA"), resultante do somatório do preço pago pela aquisição do investimento (R\$ 110.938.857,60) e do valor correspondente à sua participação no PL negativo de HOLDINBRÁS (de R\$ 6.723.197,94). Neste particular, a RECORRENTE anexa cópia do balanço da HOLDINBRÁS (DOC. 20) e o lançamento contábil da AMARANTINA em que registrado o ágio (vide DOC. 19).

4.2.7. O referido ágio estava fundamentado na rentabilidade futura de sua controlada operacional SDV, conforme avaliado em laudo elaborado por Apsis Consultoria Empresarial Ltda. (DOC. 21), que adotou em sua avaliação o método de fluxo de caixa descontado, determinou uma expectativa de rentabilidade futura de SDV por um período de 6 anos e concluiu que o valor de mercado de HOLDINBRÁS seria de R\$ 325,8 milhões.

4.2.8. Quando da liquidação da 2ª parcela do preço, em 13.02.2009, AMARANTINA apenas deu baixa no contas a pagar (tanto na parcela do principal quanto dos juros devidos) e, ainda, registrou ganho de variação cambial no valor de R\$ 2.286.065,61 (vide lançamento contábil anexado como DOC. 19).

4.2.9. Para comprovar o pagamento da 2ª parcela, a RECORRENTE anexa extrato da conta do Citibank detida por AMARANTINA - DOC. 22), em que se verifica uma saída no valor total de R\$ 104 milhões, dos quais:

R\$ 75.245.136,07 referem-se ao pagamento do valor liquidado referente à segunda parcela do preço; e

R\$ 29.571.000,00 referem-se a um aumento de capital realizado por AMARANTINA em HOLDINBRÁS na mesma data (DOC. 23); tal aumento de capital não tem relação com àquela operação de compra e venda; apenas as movimentações financeiras ocorreram na mesma data e acabaram sendo identificadas de forma consolidada no extrato anexado.

4.2.10. No que interessa à presente defesa, tem-se que o ÁGIO AMARANTINA está devidamente comprovado, sendo que: (i) ele foi registrado a partir de aquisição com terceiro independente; (ii) mediante pagamento de preço; e (iii) teve por fundamento econômico a rentabilidade futura do investimento na empresa operacional SDV, conforme atestado em laudo de avaliação.

Da mesma forma que em relação ao ágio anterior, entendo que os documentos apresentados indicam se tratar de operação válida e eficaz, ocorrida entre partes não relacionadas, com comprovação do pagamento e unificação do patrimônio.

Nesse ponto, cumpre registrar que embora a recorrente não aponte isso diretamente em sua petição, o laudo apresentado indica que a origem do referido ágio é a expectativa de rentabilidade futura e não o fundo de comércio, indicando haver um equívoco na contabilização do investimento.

Assim, entendo que a contribuinte demonstrou a validade da operação, bem como o cumprimento dos requisitos para a amortização do ágio, devendo ser revertida a glosa.

AGIO HOLDFAB E DO AGIO JVML

Segundo a Recorrente, tais ágios teriam a seguinte origem:

5.1. Em março de 2007, RECOFARMA adquiriu 100% da participação societária da LEÃO JR., mediante contrato de compra e venda celebrado com terceiros independentes² e com pagamento de preço no valor de R\$ 230.000.000,00 (contrato, extratos bancários e recibo de quitação anexos - **DOC. 24**).

5.2 Tendo em vista que em março de 2007 o valor do PL de LEÃO JR. era de R\$ 62.203.385,54, a RECOFARMA, ao desdobrar o custo de aquisição do investimento conforme exigido pelo art. 20 do DL nº 1.598/77, registrou um ágio atrelado ao referido investimento no valor de R\$ 167.796.614,46 ("**ÁGIO LEÃO**"), resultante da diferença entre o preço pago pela aquisição do investimento (R\$ 230.000.000,00) e o valor correspondente ao PL de LEÃO JR. (de R\$ 62.203.385,54), conforme demonstrativo do lançamento contábil em RECOFARMA anexo **(DOC. 25)**.

5.3 O referido ÁGIO LEÃO estava fundamentado na rentabilidade futura de LEÃO JR., conforme avaliado em laudo elaborado por Z3M **(DOC. 26)**, que adotou em sua avaliação o método de fluxo de caixa descontado e determinou uma expectativa de rentabilidade futura de LEÃO JR. por um período de 10 anos e 5 meses.

5.4 Em 30.08.2010, RECOFARMA e HOLDFAB2 Participações Societárias Ltda. ("HOLDFAB2"), holding do grupo dos FABRICANTES, celebram Acordo de Subscrição de Ações, Associação e Outras Avenças, por meio do qual HOLDFAB2 assume o compromisso de adquirir 50% da participação societária de LEÃO JR., pelo valor total de 146.049.335,00.

5.5 Aqui, a HOLDFAB2 também teve o mesmo objetivo de concentrar a atuação em conjunto de todos os FABRICANTES, formando-se um bloco de acionistas para fins da futura associação com a RECOFARMA.

5.6 Mais uma vez, a RECORRENTE torna a esclarecer que, diferentemente do que sustentam a AUTORIDADE e a DECISÃO, RECOFARMA e FABRICANTES não estão sujeitas a um controle comum. O fato de, à época, a RECOFARMA deter participação em dois (NORSA e REGUA) dos FABRICANTES não é suficiente para se afirmar que RECOFARMA e HOLDFAB2 teriam controle comum. A participação de NORSA e REGUA, em conjunto, nunca superou 5% do capital social da HOLDFAB2.

5.7 A aquisição por HOLDFAB2 de 50% da participação societária de LEÃO JR. foi então realizada da seguinte forma:

- em 30.08.2010, HOLDFAB2 integraliza, em dinheiro, aumento de capital em LEÃO JR. no valor de R\$ 49.014.156,83 (Ata de Assembleia e extrato bancário anexos - **DOC. 27**); e
- em 31.08.2010, mediante contrato de compra e venda de ações, HOLDFAB2 adquire ações da LEÃO JR. de titularidade de RECOFARMA, pelo preço de R\$ 97.035.178,17 (contrato de compra e venda e extrato bancários anexos - **DOC. 28**); por ocasião dessa venda, RECOFARMA deu baixa no saldo contábil do ÁGIO LEÃO por ela registrado atrelado ao investimento LEÃO JR. na proporção do percentual de participação por ela alienado.

5.8. Em razão da operação descrita em 5.7., acima, HOLDFAB2 registrou um ágio atrelado ao seu investimento em LEÃO JR. no valor de R\$ 95.161.320,34 ("**ÁGIO HOLDFAB**"), como segue:

A	Preço pago pela aquisição de 50% de LEÃO JR.	R\$ 146.049.335,00
B	50% da participação de HOLDFAB no PLC de LEÃO na data da aquisição (DOC.29)	R\$ 50.888.014,66
C	ÁGIO HOLDFAB (C=A-B)	R\$ 95.161.320,34

5.9 O referido ÁGIO HOLDFAB estava fundamentado na rentabilidade futura de LEÃO JR., conforme avaliado em laudo elaborado também pela empresa Z3M (**DOC. 30**), que adotou em sua avaliação o método de fluxo de caixa descontado e determinou uma expectativa de rentabilidade futura de LEÃO JR., mais uma vez, por um período de 10 anos.

5.10 Em 30.11.2012, RECOFARMA transfere os 50% restantes de sua participação em LEÃO JR. em integralização de capital da empresa JVML Participações Societárias Ltda. ("JVML"), pelo valor de R\$ 118.945.788,00 (**DOC. 31**).

5.11. Tendo em vista que o conferimento de bens ao capital de pessoa jurídica é tratado como uma forma de alienação para a subscritora do aumento de capital e de aquisição para a tem o capital aumentado:

a. RECOFARMA deu baixa no investimento então mantido em LEÃO JR. e, conseqüentemente, no saldo do ágio por ela registrado atrelado ao referido investimento (**DOC. 32**); e

b. JVML, por sua vez, ao adquirir o investimento em LEÃO JR., confrontou o custo do investimento recebido com a participação que passou a ter no PLC de LEÃO JR. e registrou um ágio vinculado ao investimento no valor de R\$ 95.860.837,00 ("ÁGIO JVML"), correspondente à diferença positiva entre o custo de aquisição do investimento e o PLC da LEÃO JR. à época, conforme devidamente indicado o laudo anexo a própria ata de assembleia que aprovou a integralizado (DOC. 33):

A	Preço atribuído aos 50% de LEÃO JR. na integralização de quotas de JVML	R\$ 118.944.788,00
B	50% da participação de JVML no PL de LEÃO na data da aquisição do investimento por JVML	R\$ 23.083.951,00
C	ÁGIO JVML (C=A-B)	R\$ 95.860.837,00

5.12 Em dezembro de 2012, HOLDFAB2 e JVML são incorporadas por LEÃO JR. (antiga denominação social da RECORRENTE), momento no qual esta passou a amortizar os ÁGIOS HOLDFAB e JVML, para fins fiscais, com fundamento nos arts. 7º, III, e 8º, b), da Lei nº 9.532/97, à razão de 1/120 avos.

5.13 No ano-calendário de 2016, os valores deduzidos com a amortização dos ÁGIO HOLDFAB e ÁGIO JVML pela RECORRENTE foram de R\$ 9.516.132,03 e R\$ 10.112.016,58, respectivamente.

5.14 Vê-se, pois, a comprovação e legitimidade das operações societárias que deram causa aos ÁGIO HOLDFAB e ÁGIO JVML.

Da mesma forma que em relação aos ágios anteriores, entendo que os documentos apresentados indicam se tratar de operação válida e eficaz, ocorrida entre partes não relacionadas, com comprovação do pagamento e unificação do patrimônio.

Em resumo, entendo que os ágios glosados, diferentemente do que entendeu a fiscalização, não representaram "ágio interno", foram devidamente demonstrados e houve comprovação de pagamento, além da unificação dos patrimônios. Assim, devem ser revertidas as glosas.

Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário para dar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto

Declaração de Voto

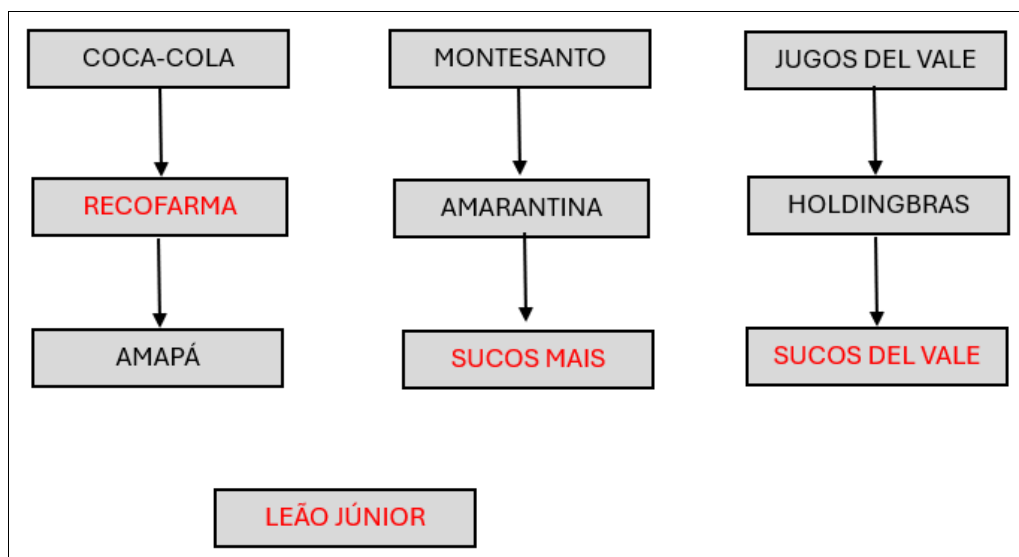
Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque.

A complexidade fática das mutações societárias que levaram a empresa autuada a anotar os cinco ágios glosados no presente processo levou-me a solicitar vistas, com a finalidade de melhor compreender a causa. Após essa análise, cheguei ao entendimento de que assiste razão ao recorrente apenas em parte, o que diverge do voto do ilustre Relator.

1. DA ORDEM CRONOLÓGICA DOS FATOS

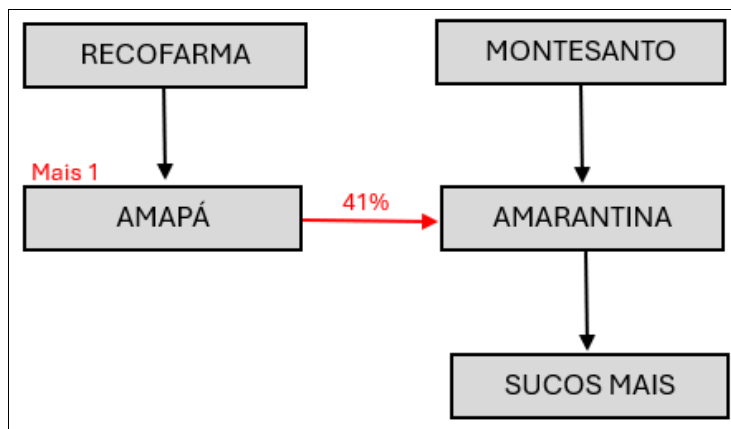
Inicialmente, entendo ser necessária uma exposição dos fatos em ordem cronológica, ainda que de maneira sintética, pois o encadeamento das operações é deveras relevante e não está devidamente esclarecido no recurso voluntário em análise.

A situação inicial, antes da primeira aquisição de participação societária, consiste na existência de quatro partes não relacionadas: a empresa adquirente, RECOFARMA, e as três empresas alvos: SUCOS MAIS, SUCOS DEL VALE e LEÃO JÚNIOR (Mate Leão), inseridas no contexto societário assim ilustrado:

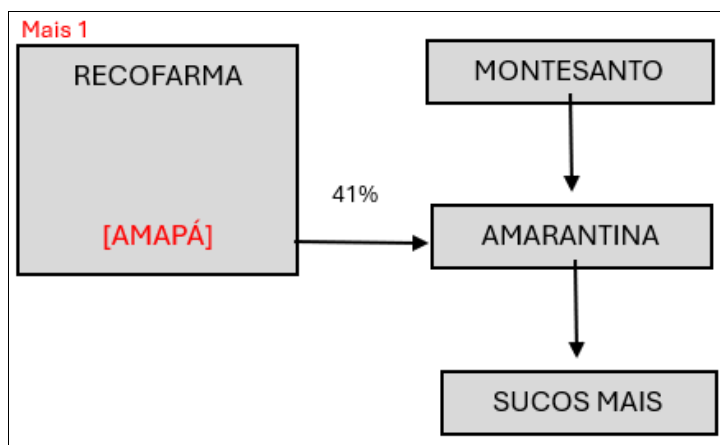


1.1. AQUISIÇÃO DA SUCOS MAIS PELA RECOFARMA (ÁGIO MAIS 1)

Em 29/07/2005, a AMAPÁ (sucursal da RECOFARMA) adquiriu 41% da AMARANTINA (holding da SUCOS MAIS) e fez a anotação de um ágio, denominado pelo recorrente como ÁGIO MAIS 1, conforme a seguinte ilustração:

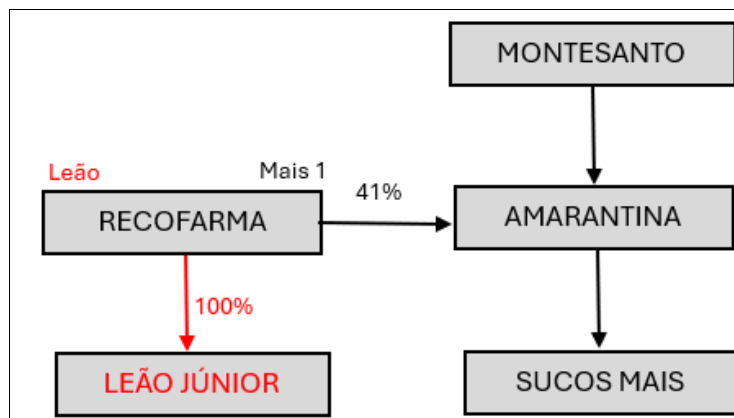


Em 25/04/2006, a RECOFARMA incorporou a AMAPÁ e absorveu o seu patrimônio, no caso, a participação societária na AMARANTINA. Com isso, também absorveu a correspondente anotação do ÁGIO MAIS 1, conforme a seguinte ilustração:



1.2. AQUISIÇÃO DA LEÃO JÚNIOR (MATE LEÃO) PELA RECOFARMA (ÁGIO LEÃO)

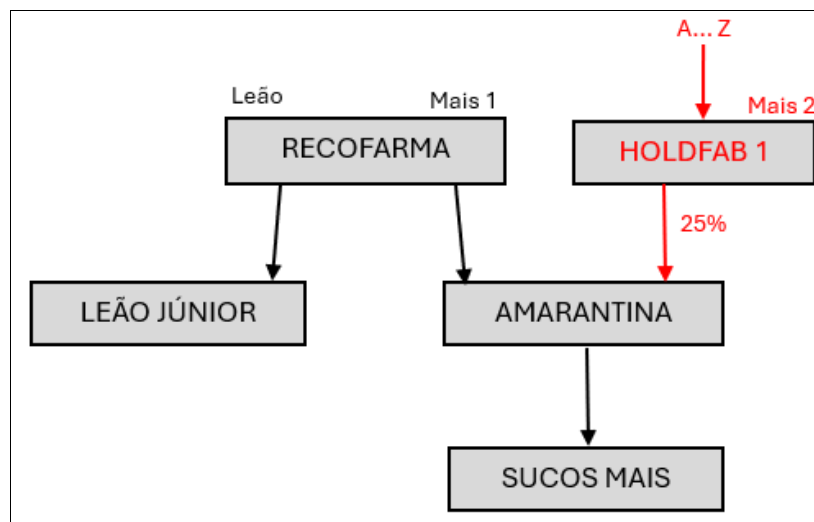
Em março de 2007, a RECOFARMA adquiriu integralmente a LEÃO JÚNIOR (Mate Leão) e fez a anotação de mais um ágio (ÁGIO LEÃO), conforme a seguinte ilustração:



1.3. PRIMEIRA INSERÇÃO DOS PARCEIROS DA RECOFARMA NO NEGÓCIO (ÁGIO MAIS 2)

Em 04/10/2007, vários parceiros da RECOFARMA, envasadores dos produtos Coca-Cola, criaram a empresa HOLDFAB 1. Tais parceiros são aqui ilustrados por “A ... Z” e incluem duas empresas diretamente controladas pela RECOFARMA (NORSA e RÉGUA) e duas empresas controladas pela controladora da RECOFARMA (SPAL e RJ REFRIGERANTE). Segundo a fiscalização, essas quatro empresas são as mais relevantes dentre todas as sócias da HOLDFAB 1.

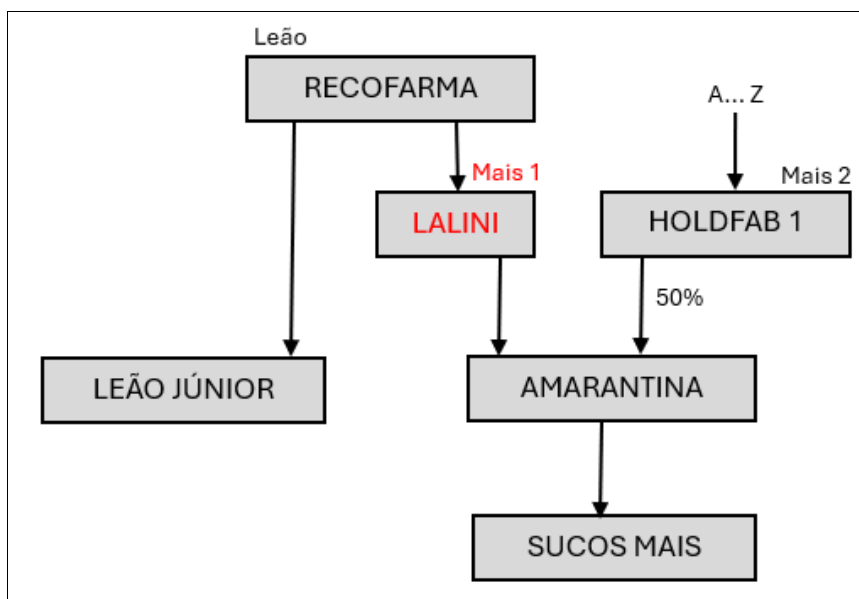
Nesse mesmo dia, a MONTESANTO se retirou da sociedade AMARANTINA e a HOLDFAB 1 adquiriu 25% da participação nesta, e fez a anotação de um ágio, denominado pelo recorrente como ÁGIO MAIS 2, conforme a seguinte ilustração:



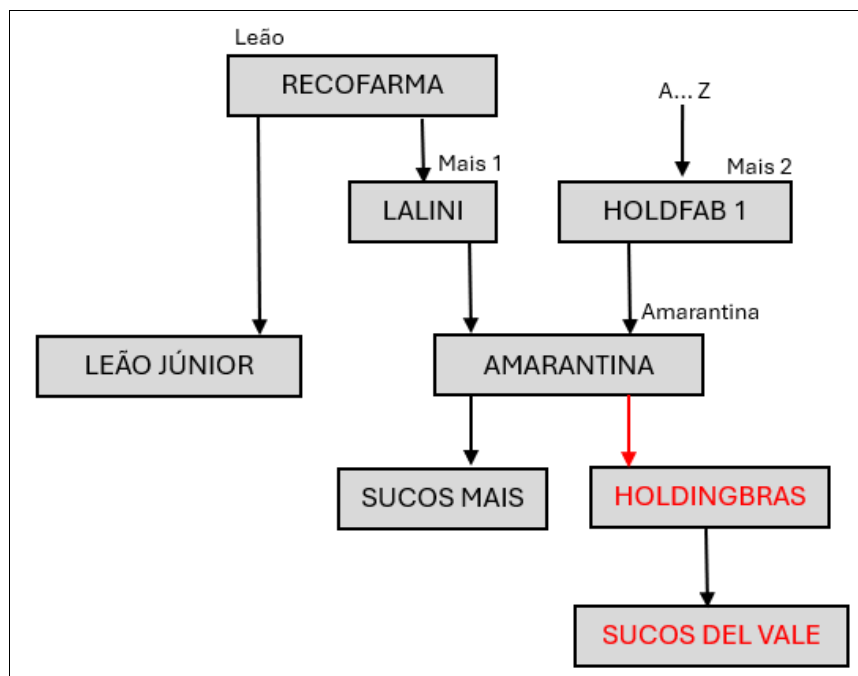
Em 05/10/2007, a HOLDFAB 1 aumenta a sua participação na AMARANTINA para 50%, aumentando o valor anotado do AGIO MAIS 2.

1.4. TRANSFERÊNCIA DO ÁGIO MAIS 1 E AQUISIÇÃO DA SUCOS DEL VALE (ÁGIO AMARANTINA)

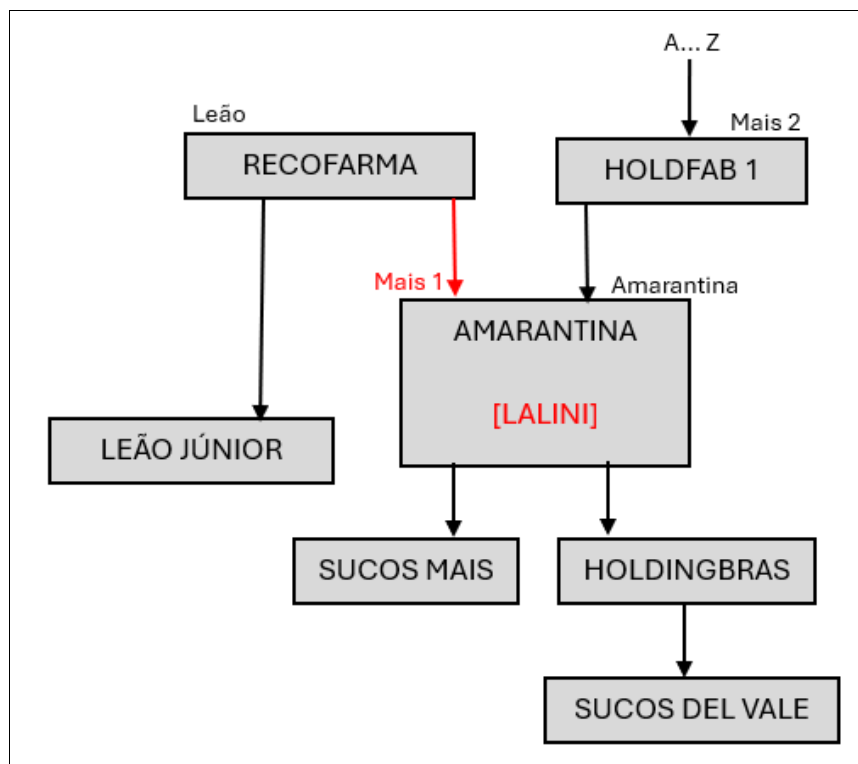
Em 30/09/2008, a RECOFARMA alienou a sua participação societária na AMARANTINA para a sua sucursal LALINI. Com isso, a LALINI passou a anotar o ÁGIO MAIS 1, antes anotado pela RECOFARMA, conforme a seguinte ilustração:



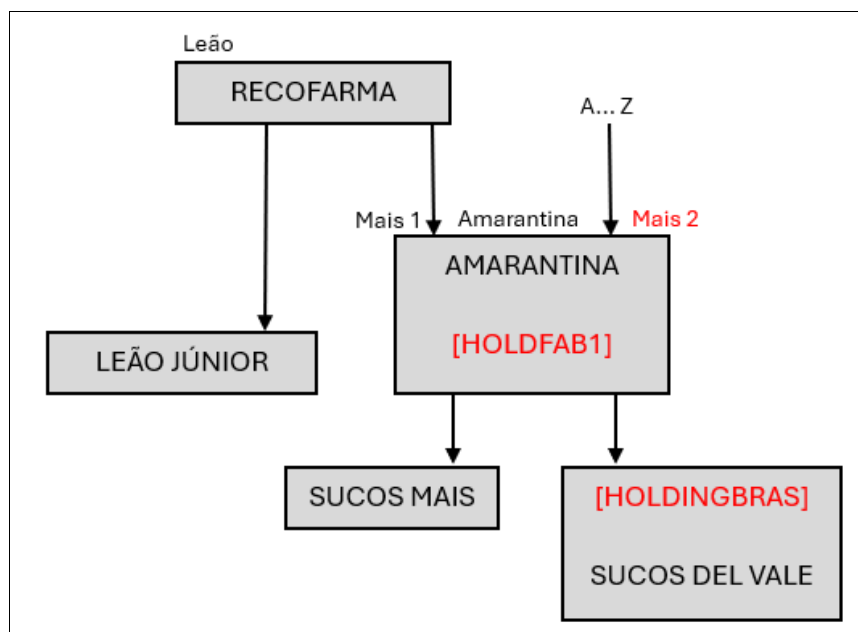
No dia 16/12/2008, a AMARANTINA adquiriu a HOLDINGBRAS, controladora da SUCOS DEL VALE, e fez a anotação de um ágio, denominado pelo recorrente como ÁGIO AMARANTINA, conforme a seguinte ilustração:



No dia 26/10/2009, a AMARANTINA incorporou a LALINI e passou a anotar o ÁGIO MAIS 1, inicialmente anotado pela RECOFARMA, transferido para a LALINI e, agora, transferido para a AMARANTINA, conforme a seguinte ilustração:

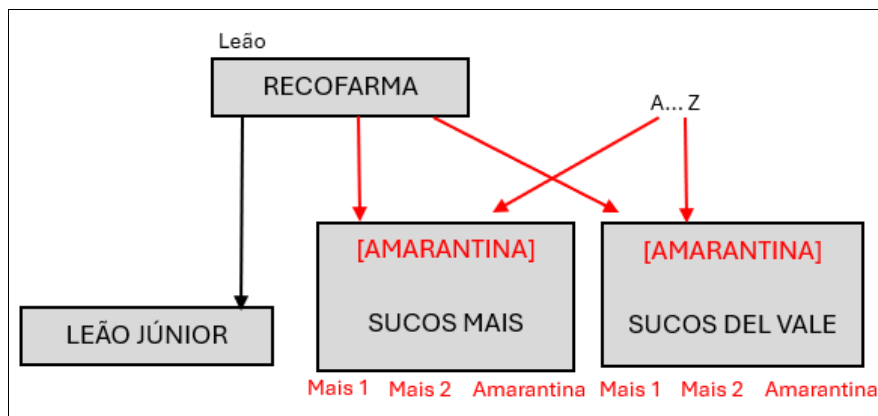


Logo em seguida, no dia 30/10/2009, são feitas duas alterações significativas: a AMARANTINA incorporou a sua controladora HOLDFAB 1 e passou a anotar o ÁGIO MAIS 2, ao mesmo tempo em que a SUCOS DEL VALE também incorporou a sua controladora HOLDINGBRAS, conforme a seguinte ilustração:



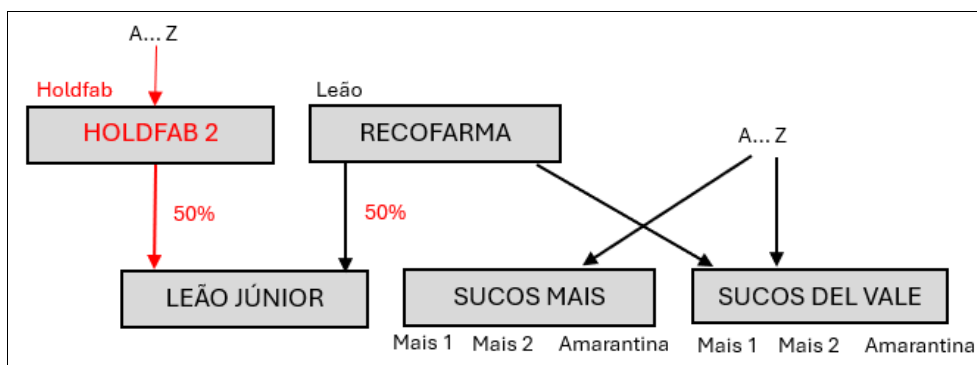
No final do mesmo ano, no dia 16/12/2009, é a vez da AMARANTINA ser incorporada, pelas suas controladas, SUCOS MAIS e SUCOS DEL VALE. Para isso, antes das

incorporações, a AMARANTINA foi cindida. Não está claro qual foi o critério para realizar essa cisão, mas a configuração depois das incorporações esta ilustrada a seguir, com um destaque para a duplicação das anotações dos ágios antes anotado pela AMARANTINA:

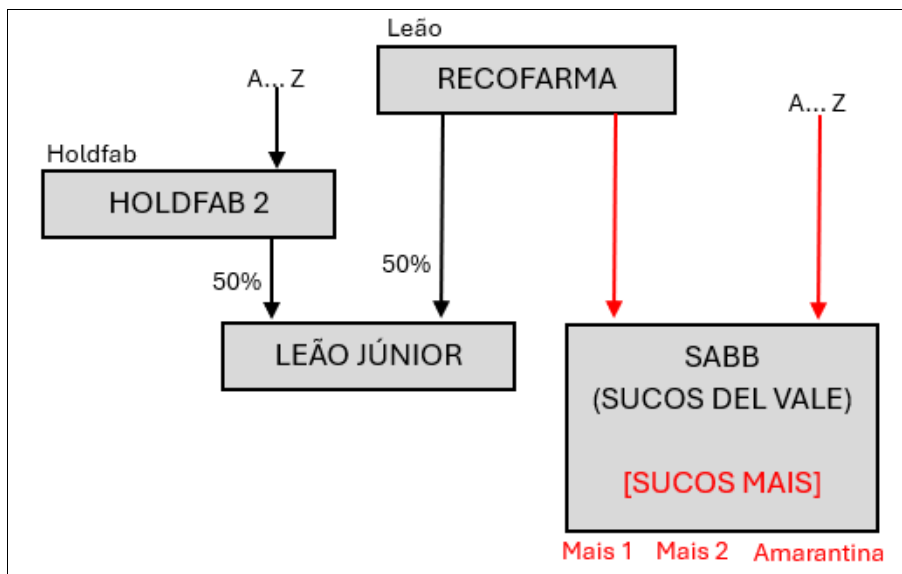


1.5. SEGUNDA INSERÇÃO DOS PARCEIROS DA RECOFARMA NO NEGÓCIO (ÁGIO HOLDFAB)

Em 30/08/2010, os mesmos parceiros da RECOFARMA (inclusive aqueles controlados pelo grupo COCA-COLA) criaram uma nova empresa, denominada HOLDFAB 2. Em seguida, a essa nova empresa adquiriu da RECOFARMA 50% do capital da LEÃO JÚNIOR e passou a anotar o ÁGIO HOLDFAB, conforme a seguinte ilustração:

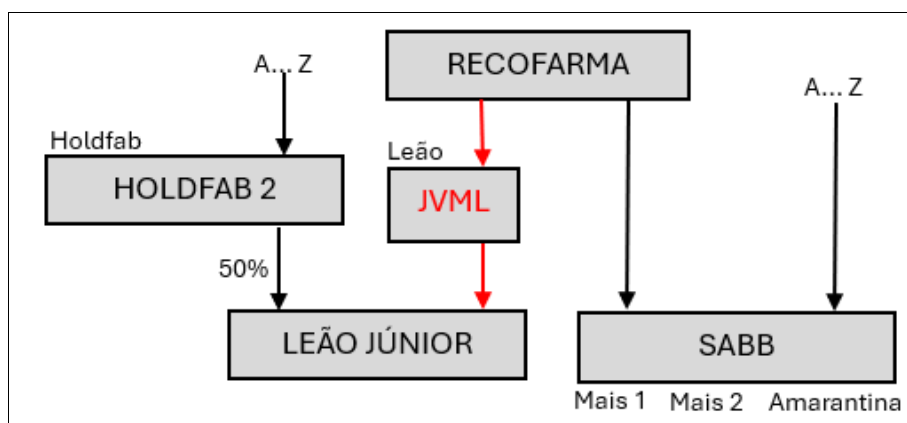


No dia 24/02/2001, a denominação da SUCOS DEL VALE foi alterada para SABB e a SABB incorporou a SUCOS MAIS. Com isso, houve a reunificação dos três ágios: MAIS 1, MAIS 2 e AMARANTINA, conforme a seguinte ilustração:

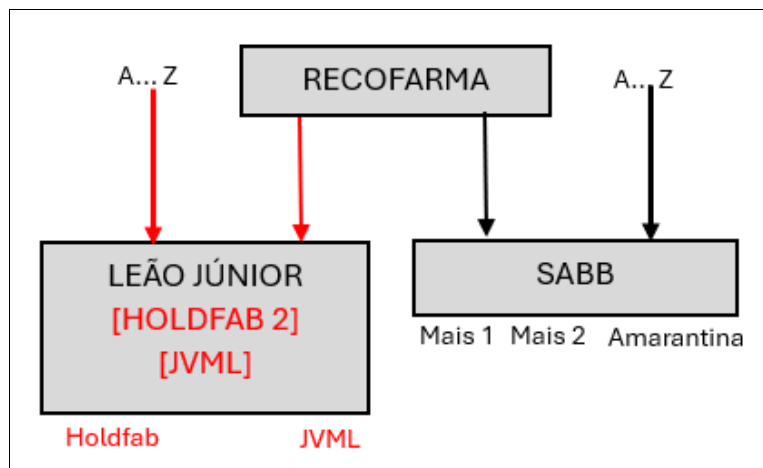


1.6. TRANSFERÊNCIA DO ÁGIO LEÃO E CONFIGURAÇÃO FINAL

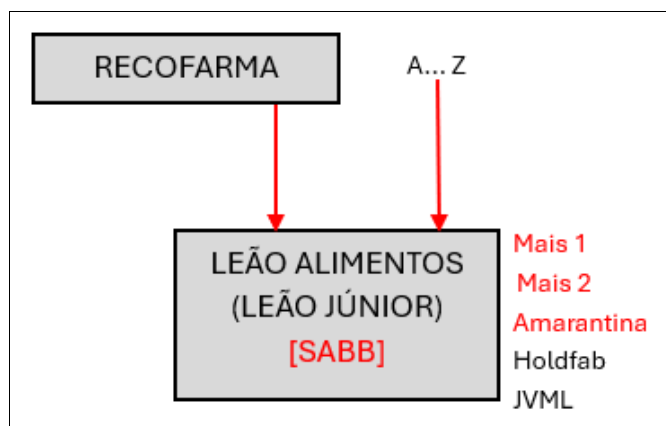
Em 30/11/2012, assim como fez com o AMARANTINA, via LALINI, a RECOFARMA alienou a sua participação societária na LEÃO JÚNIOR para a sua sucursal JVML. Com isso, a JVML passou a anotar o ÁGIO JVML, antes anotado pela RECOFARMA como ÁGIO LEÃO, conforme a seguinte ilustração:



Pouco depois, em dezembro desse mesmo ano, a LEÃO JÚNIOR incorporou a JVML e passou a anotar o ÁGIO JVML, inicialmente anotado pela RECOFARMA como ÁGIO LEÃO, transferido para a JVML e, agora, transferido para a LEÃO JÚNIOR. Na mesma época, a LEÃO JÚNIOR também incorporou a HOLDFAB 2 e passou também a anotar o ÁGIO HOLDFAB, conforme a seguinte ilustração:



Por fim, a denominação da LEÃO JÚNIOR foi alterada para LEÃO ALIMENTOS e a LEÃO ALIMENTOS incorporou a SABB, passando a anotar os cinco ágios agora glosados pela fiscalização: HOLDFAB, JVML, MAIS 1, MAIS 2 e AMARANTINA, conforme a seguinte ilustração:



2. DOS ÁGIOS INTERNOS

A fiscalização glosa a dedutibilidade dos presentes ágios em razão, em parte, do fato de terem sido gerados entre empresas do mesmo grupo econômico, especificamente aqueles gerados com a participação das empresas HOLDFAB 1 e HOLDFAB 2.

É certo que essas empresas tinham como sócios duas empresas controladas diretamente pela RECOFARMA (NORSA e RÉGUA) e duas empresas controladas por outras empresas do Grupo COCA-COLA (SPAL e RJ REFRIGERANTE). Também é certo que essas empresas eram as mais relevantes dentre os sócios das duas HOLDFAB. Portanto, considerando a sua dependência em relação ao Grupo COCA-COLA, entendo que as empresas HOLDFAB 1 e HOLDFAB 2 foram criadas e podem ser consideradas participantes do Grupo COCA-COLA, apesar de também possuírem como sócios outras empresas não participantes desse Grupo.

A fiscalização apontou muito bem que, na época dos fatos, não existia impedimento legal para que fosse aproveitado tributariamente um ágio gerado entre empresas do mesmo grupo. Contudo, prossegue afirmando que não houve, de fato, uma aquisição com ágio.

O fato econômico que dá ensejo a uma anotação de ágio é uma compra desvantajosa, ou seja, quando o preço pago na compra supera o valor do bem adquirido.

O valor do bem adquirido e os seus elementos é uma questão controversa em todas as instâncias do negócio. Contudo, para fins de aproveitamento tributário do ágio, nos termos do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, o bem adquirido é uma participação societária avaliada pelo valor do patrimônio líquido. Por isso mesmo, na redação então vigente, esse dispositivo legal determinava a anotação do preço com desdobramento em dois valores: o valor do patrimônio líquido e o valor do restante pago (ágio).

Portanto, para existir ágio a ser anotado, é necessário que o esforço econômico do comprador seja superior ao valor do patrimônio líquido da participação adquirida. Tal esforço pode existir independentemente de as partes compradora e vendedora serem independentes ou não. Contudo, quando as partes são relacionadas, é possível que o negócio ocorra sem que haja um esforço econômico do comprador, ou seja, que não exista ágio a ser anotado.

Isso ocorre, por exemplo, quando a alegada compra é um negócio meramente escritural entre empresas do grupo, sem circulação de riqueza, ou quando a riqueza circula entre membros do grupo e retorna ao comprador. Nesses casos (e em outros mais), pode-se dizer que não há ágio a ser aproveitado para fins tributários.

Tal situação ficou conhecida como “ágio interno”, o que não é uma boa denominação, pois sequer comporta um ágio. Ademais, cria uma confusão com a situação em que há efetivo ágio, embora entre empresas de um mesmo grupo.

Entendo que a situação fática dos autos denota a efetiva existência de ágio entre partes relacionadas, o que é evidenciado pela participação no negócio de empresas que não pertencem ao Grupo COCA-COLA. Ainda que tais empresas sejam parceiras da RECOFARMA em outros negócios, isso não permite presumir que elas adquiriram uma parcela importante das empresas absorvidas sem um correspondente e efetivo esforço econômico. Ademais, as antigas proprietárias das empresas alvo (SUCOS MAIS, SUCOS DEL VALE e LEÃO JÚNIOR) obtiveram efetivos ganhos com os negócios realizados.

Portanto, afasto a acusação de ocorrência de ágio interno, não oponível ao fisco, nas situações em que a HOLDFAB 1 adquiriu participação na AMARANTINA (ÁGIO MAIS 2) e em que a HOLDFAB 2 adquiriu participação na LEÃO JÚNIOR (ÁGIO HOLDFAB).

3. DAS EMPRESAS VEÍCULOS

A fiscalização aponta as empresas LALINI, HOLDFAB, AMARANTINA, JVML e HOLDFAB2 como empresas veículo. É certo que essas empresas não possuíam atividade operacional produtiva e desapareceram no transcorrer das mutações societárias realizadas, embora a maioria delas não possa ser classificada como efêmera, pois algumas perduraram por um tempo razoável.

Entendo que há situações em que a utilização de uma empresa veículo possui um propósito material, por vezes necessário para a realização do negócio. Portanto, não é a presença de uma empresa veículo que autoriza, por si só, o reconhecimento de uma irregularidade.

Verifico que a AMARANTINA já existia no grupo original (MONTESANTO) como holding da SUCOS MAIS, desde 2005, pelo menos, e perdurou como holding estruturante

do novo negócio por mais de quatro anos. Assim, entendo que não é correto classificá-la como empresa veículo.

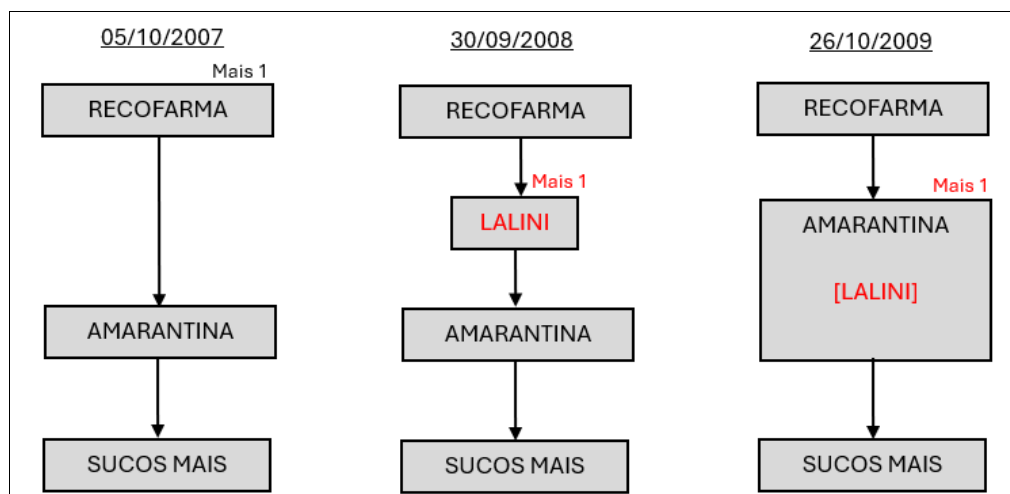
Verifico que a HOLDFAB 1 e a HOLDFAB2 foram criadas para agregar os vários investidores parceiros da RECOFARMA. Assim, apesar de poderem ser classificadas como empresa veículo, tiveram um papel relevante no negócio, não havendo indício de alguma fraude ou uso abusivo em suas existências.

Por outro lado, há situações em que a utilização de empresa veículo é um meio de perpetrar uma fraude à lei e, por vezes, uma simulação ou uma fraude material. Por isso, é importante analisar o quadro fático da operação.

No caso, entendo que as empresas LALINI e JVML são empresas veículos e foram introduzidas no negócio apenas para possibilitar a transferência de ágios anotados pela RECOFARMA para serem aproveitados pelas empresas operacionais produtivas, ou seja, para transferir esses ágios para terceiros, o que não deve ser admitido, conforme os fundamentos apontados no item seguinte.

4. DAS TRANSFERÊNCIAS DE ÁGIO

As duas empresas veículos citadas pela fiscalização foram utilizadas em dois momentos distintos, já ilustrados acima, mas que será aqui focalizado de forma mais simplificada, para prestigiar a clareza. Inicialmente, sobre a interposição da LALINI.



Conforme ilustrado acima, em determinado momento, a RECOFARMA era controladora da AMARANTINA e possuía a anotação do ÁGIO MAIS 1, ou seja, ela avaliava o investimento na AMARANTINA pelo valor do seu patrimônio líquido.

No momento final, a situação é exatamente a mesma, a menos do ágio, que agora estaria sendo anotado pela AMARANTINA, o que denota que o único propósito da interposição da LALINI foi realizar a transferência do ágio.

No momento intermediário, a LANINE emitiu novas ações, as quais foram subscritas pela RECOFARMA. A integralização dessas ações se deu pelo valor do patrimônio líquido da AMARANTINA adicionado do ágio anotado pela RECOFARMA.

Com isso, do ponto de vista da RECOFARMA, esta alienou as suas ações da AMARANTINA, recebendo ações da LALINI, cujo valor total correspondia ao valor que ela pagou para adquirir as ações da AMARANTINA (PL mais ágio). A RECOFARMA não apurou ganho de capital nessa operação, apesar de o valor dos bens que recebeu (ações da LALINI) ser superior ao valor patrimonial dos bens que vendeu (patrimônio líquido da AMARANTINA). Então, há segurança em afirmar que a RECOFARMA exerceu o seu direito subjetivo previsto no artigo 33 do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, ou seja, utilizou o ágio que havia anotado (ÁGIO MAIS 1) para reduzir o seu ganho de capital, não sendo cabível falar em transferência desse ágio já consumido.

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.

Do ponto de vista da LALINE, ela aceitou a integralização das suas ações com bens em valor inferior ao valor escritural das ações emitidas e anotou a diferença de valores como se fosse um ágio, ou seja, a LALINI assumiu uma obrigação com o seu sócio sem que o sócio tenha contribuído para isso. Em outras palavras, pode-se dizer que foi a LALINI quem integralizou parte das suas ações com a sua própria “expectativa de rentabilidade” das ações que recebeu. Tal procedimento não possui guarida nas normas societárias, nas normas contábeis nem nas normas tributárias.

Ademais, não é possível afirmar que a RECOFARMA integralizou essas ações com o seu ágio, pois ela utilizou esse ágio para não pagar ganho de capital. A dupla utilização do ágio, para reduzir o ganho de capital e para adquirir ações de terceiros seria um bis in idem, um enriquecimento sem causa.

Deve ser lembrado que essa Turma de Julgamento já adotou o entendimento de que o direito de reduzir a tributação em razão de uma compra desvantajosa não é um bem passível de comercialização, sendo um direito pessoal não transferível por disposição contratual de natureza privada, pois está circunscrito na relação jurídica tributária entre o contribuinte e o Fisco, que tem natureza pública, conforme o Acórdão n.º 1201-002.982, de 12/06/2019, o qual adotou a seguinte ementa:

ÁGIO. NATUREZA JURÍDICA. TRANSFERÊNCIA.

O ágio de que trata o artigo 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/1977 é uma expectativa de direito condicionada, oponível apenas ao Fisco e que se exaure no momento em que são atendidas as condições legais para a sua existência. Portanto, é um bem indisponível, pela sua natureza, não sendo apto a ser transferido para terceiro ou a sofrer alteração no seu objeto.

As mesmas considerações podem ser feitas para a interposição da JVML, a qual assumiu configuração equivalente.

Portanto, as apontadas transferências dos ágios ÁGIO MAIS 1 e ÁGIO JVML não possuem suporte legal, não podendo ser opostas ao Fisco, de forma que as correspondentes deduções devem ser glosadas pela fiscalização.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, o meu voto é no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário, devendo ser glosadas apenas as deduções dos ágios ÁGIO MAIS 1 e ÁGIO JVML.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Neudson Cavalcante Albuquerque