



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.721005/2021-60
ACÓRDÃO	1202-001.316 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	12 de junho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BANCO PAN S.A.
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2017

LAUDO DE AVALIAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

A legislação fiscal não traz previsão de obrigatoriedade de apresentação de laudo de avaliação anterior à operação que originou o ágio para fins de dedutibilidade.

A apresentação de demonstrativo de rentabilidade futura, ainda que por meio de estudo técnico interno, preenche os requisitos previstos em lei, seno que o laudo elaborado em período posterior pode servir apenas para ratificar o estudo anterior.

Assunto: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO.

À luz da legislação vigente, inclusive Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal, que deve ser observada pelo julgador administrativo de 1ª Instância, é cabível a exigência da multa de ofício isolada concomitante com a multa de ofício proporcional.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

AUTOS REFLEXOS. CSLL.

O decidido quanto ao IRPJ aplica-se à tributação dele decorrente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos rejeitar as preliminares de nulidade. No mérito,: i) por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar a exigência referente ao ágio nº 1 e reduzir a parcela amortizável do ágio nº 2 para R\$ 80.043.228,21. Vencido o Conselheiro Mauricio Novaes Ferreira que votou por dar provimento parcial ao recurso voluntário apenas para cancelar a autuação correspondente ao ágio nº 1, acompanhando o relator pelas conclusões nessa matéria ii) por voto de qualidade negar provimento ao recurso voluntário quanto à exigência da multa isolada e à cobrança da CSLL. Vencidos os Conselheiros André Luís Ulrich Pinto (relator), Marcelo José Luz de Macedo e Fellipe Honório Rodrigues da Costa. Designado o Conselheiro Maurício Novaes Ferreira para redigir o voto vencedor nessas matérias.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto - Relator

(documento assinado digitalmente)

Mauricio Novaes Ferreira- Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauricio Novaes Ferreira, Marcelo Jose Luz de Macedo, Andre Luis Ulrich Pinto, Roney Sandro Freire Correa, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa, Leonardo de Andrade Couto (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se dos Autos de Infração do IRPJ e da CSLL, efetuados através de procedimento fiscal para fatos geradores que teriam ocorrido durante o ano-calendário 2017, foi constituído o crédito tributário no valor de R\$3.291.912,55 de IRPJ e de R\$ 2.633.530,04 de CSLL, acrescidos de multa de 75 % e juros de mora.

Por retratar bem os fatos que permeiam o presente processo, reproduzo o relatório elaborado pela Delegacia Regional de Julgamento ao proferir o v. acórdão de número 107-023.418 – 8ª Turma da DRJ07 para, a seguir, complementá-lo com a descrição dos atos processuais praticados a partir do julgamento de primeira instância.

Da Síntese da Autuação

O crédito tributário acima referido foi constituído em face da Sociedade BANCO PAN S.A., inscrita no CNPJ sob no 59.285.411/0001-13, cujo objeto social é a prática de operações ativas, passivas e acessórias inerentes às respectivas carteiras autorizadas (comercial e de crédito, financiamento e investimentos, inclusive câmbio), bem como a administração de carteira de investimentos de acordo com as disposições legais e regulamentares em vigor e a participação como acionista ou sócio em outras sociedades ou empreendimentos.

Em síntese, podemos resumir as infrações relatadas pela Autoridade Fiscal conforme a seguir transcritas do Relatório Fiscal:

- a) Exclusões indevidas- IRPJ e CSLL- Ágio por rentabilidade futura (goodwill), conforme detalhado no item 5.1 do Relatório Fiscal (fls. 1186 a 1210).
- b) Multa Isolada por falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ e CSLL, conforme detalhado no item 5.2 do Relatório Fiscal (fls. 1210 a 1211).

Do Relatório Fiscal

A seguir os principais trechos do Relatório Fiscal constante do presente processo às fls.

“O Banco Pan S.A., com sede em São Paulo – S.P., tem por objeto social, de acordo com o art. 3º do seu Estatuto Social, fls. 62, 100 e 162 (a) a prática de operações ativas, passivas e acessórias inerentes às respectivas carteiras autorizadas (comercial e de crédito, financiamento e investimentos, inclusive câmbio), (b) a administração da carteira de investimentos de acordo com as disposições legais e regulamentares em vigor e (c) a participação como acionista ou sócio em outras sociedades ou investimentos.”

“5.1.1.Em exame de escrituração contábil fiscal (ECF), do ano-calendário de 2017, enviada no dia 30/07/2019 ao sistema público de escrituração digital (SPED), (...), verificou-se que foi excluído indevidamente no Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) e no Livro de Apuração de Contribuição Social (LACs), no código 99.35 (atividade geral – exclusão - investimento avaliado pelo valor do patrimônio líquido – redução do goodwill incorporação, fusão ou cisão), o valor de R\$ 18.810.928,89 a título de ágio por rentabilidade futura (goodwill) fls. 1079 a 1082.”

5.1.2. A presente infração se relaciona com dois ágios distintos que foram registrados na escrituração do sujeito passivo. Para facilitar a

compreensão dos fatos ora analisados, chamaremos os citados ágios de ÁGIO 1 (OREH X BFRE) e ÁGIO 2 (Panamericano X OREH), conforme especificado abaixo:

5.1.2.1 “Ágio 1 (OREH x BFRE)”: em 16/07/2012, a Ourinvest Real Estate Holding S.A. (OREH) adquiriu 609 ações preferenciais da Brazilian Finance & Real Estate S.A. (BFRE), o que representava um percentual de 65,9804984% do capital social desta última, de maneira que tornou-se proprietária de 100% das ações da investida, pagando um preço total de R\$ 631.616.659,62, sendo que R\$ 134.082.517,92 foi registrado a título de ágio por rentabilidade futura (*goodwill*). Este ágio começou a ser excluído na apuração do IRPJ e da CSLL do sujeito passivo a partir de 28/06/2017, com a incorporação da Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária (BM).

5.1.2.2 “Ágio 2 (Panamericano x OREH)”: em 19/07/2012, o Banco Panamericano S.A. (atual Banco PAN S.A.) adquiriu 100% do capital da Ourinvest Real Estate Holding S.A. (OREH), representado por 169.584.210 ações (140.471.039 ações ordinárias e 29.113.171 ações preferenciais), pagando R\$ 963.962.590,53, sendo que o valor de R\$ 116.449.029,92 foi contabilizado a título de ágio por rentabilidade futura (*goodwill*). Este ágio passou a ser excluído na apuração do IRPJ e da CSLL do sujeito passivo a partir da cisão total da Pan Holding S.A. (antiga OREH), ocorrida em 30/09/2015.

No Relatório Fiscal, ficou a Autoridade Fiscal relacionou ainda as infrações a seguir:

Exclusões Indevidas – IR e CSLL – Ágio por rentabilidade futura

1) Constatou exclusão indevida do LALUR (livro de apuração do lucro real) e do LACS (livro de apuração da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido) no valor de R\$ 18.810.928,89 a título de Ágio por rentabilidade futura, no período de apuração de 2017, referente a dois ágios distintos:

a) ÁGIO 1- As parcelas de amortização fiscal do ágio gerado na aquisição das ações da Brazilian Finance & Real Estate S/A (“BFRE”) pela Ourinvest Real Estate Holding S/A (“Ourinvest”) (“Ágio 01”), decorrente da incorporação da Brazilian Mortgages pelo Impugnante em 28/06/2017, pois, supostamente, não teria sido comprovado o fundamento econômico desse ágio (“Acusação Fiscal 01”), uma vez que:

a.1) não apresentou a demonstração prevista no art. 20 § 3 do Dec-Lei n.o 1.598 de 1977, que deveria ser a prova de escrituração do ágio por rentabilidade futura, evidenciando, de forma inequívoca o fundamento econômico prescrito pela lei (a rentabilidade de coligadas e controladas com base na previsão de seu resultado por exercícios futuros).

a.1.1.) a memória de cálculo apresentada à fl. 427 não se constitui em prova eficaz para embasar a escrituração do ágio e tampouco comprovar seu fundamento econômico

a.2) o preço total de R\$ 631.616.659,62, pago pela OREH na aquisição de 6096 ações preferenciais da BFRE, apresentado na memória de cálculo apresentada à fl. 427, não está indicado ou fundamentado nos laudos de avaliação apresentados à fiscalização, dado que não foi apresentada a demonstração prevista no art. 20 § 3 do Dec-Lei n.o 1.598 de 1977 ;

a.3) os laudos de avaliação apresentados pelo sujeito passivo para comprovar o fundamento econômico do ágio foram emitidos posteriormente à estipulação do preço da participação societária adquirida, que se deu na celebração do contrato de compra e venda de ações e outras avenças, que se deu em 31/01/2012 (fls. 308 a 409).

a.4) não houve comprovação de que o preço estabelecido nas cláusulas 5.3.2 e 5.3.3 do contrato de compra e venda de ações e outras avenças, que se deu em 31/01/2012, teve fundamento econômico na rentabilidade da BFRE ou de suas controladas operacionais (BM, BMSC, BS), com base na previsão de seus resultados em exercícios futuros.

a.5) a documentação apresentada pelo sujeito passivo não é suficiente para comprovar qual foi o fundamento econômico do ágio por expectativa de rentabilidade futura, no valor de R\$ 134.082.517,92, de acordo com as alíneas “a”, “b” e “c” do 20 § 2 do Dec-Lei n.o 1.598 de 1977 ou outras razões econômicas. A falta da comprovação do fundamento econômico do ágio impede a sua exclusão na apuração do IRPJ e CSLL, conforme procedimento estabelecido no art. 7o, caput e inciso III da Lei no 9.532 de 1997.

b) ÀGIO 2- As parcelas de amortização fiscal do ágio gerado na aquisição das ações da Ourinvest pelo Impugnante (“Ágio 02”), decorrente da cisão total da PAN HOLDING (antiga Ourinvest) em 30/09/2015, uma vez que, supostamente, (i) não teria sido comprovado o fundamento econômico desse ágio2 (“Acusação Fiscal 01”) e (ii) não teria ocorrido a “confusão patrimonial” entre os patrimônios da entidade investidora e das entidades investidas (“Acusação Fiscal 02”). Ainda em relação ao Ágio 02, a Autoridade Fiscal alegou que teria sido verificado um excesso de amortização, já

que o valor desse ágio seria de R\$ 56.441.137,68 e não de R\$ 116.449.029,92, tal como registrado pelo Impugnante (“Acusação Fiscal 03”) uma vez que:

b.1) não apresentou a demonstração prevista no art. 20 § 3 do Dec-Lei n.º 1.598 de 1977, que deveria ser a prova de escrituração do ágio por rentabilidade futura, evidenciando, de forma inequívoca o fundamento econômico prescrito pela lei (a rentabilidade de coligadas e controladas com base na previsão de seu resultado por exercícios futuros).

b.1.1.) a memória de cálculo apresentada à fl. 426 não se constitui em prova eficaz para embasar a escrituração do ágio e tampouco comprovar seu fundamento econômico

b.2) o patrimônio líquido ajustado de R\$ 847.513.560,61 e o preço total efetivamente pago de R\$ 963.962,590,53 referente à 169.584.210 ações da OREH adquiridas pelo sujeito passivo BFRE, constantes da memória de cálculo apresentada à fl. 426, não está indicado ou fundamentado nos laudos de avaliação apresentados à fiscalização, dado que não foi apresentada a demonstração prevista no art. 20 § 3 do Dec-Lei n.º 1.598 de 1977 ;

b.3) os laudos de avaliação apresentados pelo sujeito passivo para comprovar o fundamento econômico do ágio foram emitidos posteriormente à estipulação do preço da participação societária adquirida, que se deu na celebração do contrato de compra e venda de ações e outras avenças, que se deu em 31/01/2012 (fls. 308 a 409).

b.4) não houve comprovação de que o preço estabelecido na cláusula 2.2 do contrato de compra e venda de ações e outras avenças, que se deu em 31/01/2012, teve fundamento econômico na rentabilidade da OREH ou de suas controladas operacionais (BFRE ,BM, BMSC, BS), com base na previsão de seus resultados em exercícios futuros.

b.5) a documentação apresentada pelo sujeito passivo não é suficiente para comprovar qual foi o fundamento econômico do ágio por expectativa de rentabilidade futura, no valor de R\$ 116.499.029,92, de acordo com as alíneas “a”, “b” e “c” do 20 § 2 do Dec-Lei n.º 1.598 de 1977 ou outras razões econômicas. A falta da comprovação do fundamento econômico do ágio impede a sua exclusão na apuração do IRPJ e CSLL, conforme procedimento estabelecido no art. 7º, caput e inciso III da Lei no 9.532 de 1997.

b.6) Na cisão da PAN HOLDING S.A (antiga OREH) em 30/09/2015, não houve a absorção pelo sujeito passivo, por fusão, incorporação ou cisão, de qualquer parcela do patrimônio das três empresas operacionais às quais o ágio está vinculado (BM, BMSC, BS). Destarte, com base apenas na infração mencionada neste subitem,

foram indevidas as exclusões da empresa BM de janeiro a maio de 2017 e das demais (BMSC e BS) de janeiro a dezembro de 2017, tendo em vista que não havia ocorrido a absorção do patrimônio destas empresas (confusão patrimonial) por fusão, incorporação ou cisão, no período referido, conforme exigido pelo art. 7º, inciso III da Lei nº 9.532 de 1997.

b.7) Foi constatado excesso de escrituração do valor do ágio 2, uma vez que o preço de aquisição da empresa OREH e suas controladas, foi informado em DIPJ (apresentada em razão de cisão parcial ocorrida em 19/07/2012), no valor de R\$ 940.360,500,00, conforme constou de laudo de avaliação de 24/02/2012 (data mais próxima a 31/01/2012 quando foi celebrado o contrato de compra e venda de ações e outras avenças), apresentado pela empresa APSIS, com base em informações contábeis levantadas em 30/09/2011 (fl. 475), objeto de fato relevante divulgado ao mercado pelo BANCO PAN AMERICANO S.A. (atual BANCO PAN S.A) para fatos relevantes em 28/12/2011 a 01/02/2012.

b.7.1) Considerando-se que o valor contábil do PL da OERH, em 19/07/2012 (data do fechamento da operação societária objeto da presente autuação) era de R\$ 883.919.362,32, referente à investida direta BFRE, o valor máximo de ágio possível seria no valor de R\$ 56.441.137,68 e não de R\$ 116.449.029,92, tal como registrado pelo Impugnante

2) Multa Isolada pelo recolhimento a menor de estimativas mensais de IRPJ e CSLL, conforme art. 44, II, “b” da Lei nº 9.430/96, conforme valores demonstrados no Anexo I do Relatório de Fiscalização.

Da Impugnação da Fiscalizada

A Fiscalizada foi notificada do Auto de Infração em 22/10/2021 (fl. 1221) e, em 22/11/2021, interpôs impugnação (fl. 1224), alegando, o que se segue:

Arguiu, em preliminar, a nulidade do lançamento por vício de motivação decorrente da suposta alegação de inexistência de laudo de avaliação prévia que suportasse o fundamento econômico do ágio como fundamento para o lançamento em apreço, bem como decorrente da suposta inexistência no Relatório Fiscal de qualquer explicação acerca dos motivos de fato e de direito que levaram a Autoridade Fiscal a adotar a Acusação Fiscal 03 acima detalhada (ausência de absorção patrimonial) como critério para dedução do ágio 02.

Arguiu ainda a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa pelo fato de a fiscalização supostamente ignorar todas as informações e documentos que foram fornecidos no curso do

procedimento de fiscalização e também sob a alegação de alteração de critério jurídico em relação ao aproveitamento do ágio 02, dado que o excesso de aproveitamento do ágio 02 não foi contestado quando da autuação da Interessada em relação aos anos-calendário 2015 e 2016.

Quanto ao mérito, em relação aos Ágios 01 e 02, a Interessada contestou a alegação da Autoridade Fiscal de que estes não poderiam ter sido amortizados na medida em que inexistiriam documentos anteriores às aquisições que fossem suficientes para comprovar que os ágios tiveram como fundamento econômico a expectativa de rentabilidade futura dos investimentos, arguindo que o fundamento econômico dos ágios é amparado por estudos internos, anteriores às aquisições e que foram posteriormente ratificados por laudos de avaliação elaborados por companhia independente.

Ainda em relação ao Laudo de Avaliação da BFRE (Laudo SP-0078/12 - fls. 470 a 473 dos autos), sociedade controlada pela Ourinvest, contestou a alegação da Autoridade Fiscal que supostamente possa tê-lo desqualificado sob a alegação de que esse documento: (i) não conteria a assinatura do responsável técnico pela sua elaboração; e (ii) seria posterior ao Contrato de Compra e Venda de Ações. Neste sentido, argumentou que a legislação vigente à época não estabelecia que o contribuinte deveria arquivar laudo de avaliação para a comprovação do fundamento econômico do ágio.

Contestou também o fato da Autoridade Fiscal ter questionado o aproveitamento fiscal do ágio com base na alegação de que não teria ocorrido um evento de “confusão patrimonial” entre a sociedade investidora (Impugnante) e as sociedades que parecem ter sido consideradas as “reais” investidas/adquiridas (BM Sua Casa, Brazilian Mortgages e Brazilian Securities), argumentando que a tese da “confusão patrimonial”, referenciada pela Autoridade Fiscal na fl. 12 do TVF, não se encontra positivado nas normas tributárias.

Arguiu o direito de aproveitamento do ágio 2 a partir de junho de 2017, face à incorporação pela impugnante da Brazilian Mortgages.

Contestou a alegação da Autoridade Fiscal de que tenha havido excesso de aproveitamento do ágio 02, considerando que o ágio passível de ser amortização seria de R\$ 56.441.137,68 e não de R\$ 116.449.029,92 (Acusação Fiscal 03).

Alegou ter havido ingerência indevida da autoridade fiscal na atividade desenvolvida pela impugnante.

Arguiu a inexistência de previsão legal para adição à base de cálculo da CSLL da despesa com amortização de ágio considerada indedutível pela Fiscalização e impugnou a compensação e ajuste da base de cálculo da CSLL decorrentes.

Por derradeiro, a impugnante insurgiu-se contra a aplicação da Multa Isolada em razão do encerramento do ano-base e da sua cumulatividade com a multa de ofício.

Da Diligência Fiscal

Em 23 de maio de 2022, a 9ª Turma desta DRJ/RJO (participaram da sessão de 23 de maio de 2022 os julgadores Alexandre Lugon Soares, Eduardo Franco da Costa Fernandes e José Eduardo Genero Serra) verificou não se acharem ainda reunidos todos os elementos para formar convicção necessária para o julgamento de que está incumbida e determinou a conversão do julgamento em Diligência Fiscal, através da Resolução no 107-000.481 de 23/05/2022, nos termos abaixo detalhados:

“a) Com relação ao Ágio 1 (OREH x BFRE), intime a Interessada a esclarecer a divergência da memória de cálculo de fl. 427 e os laudos de avaliação submetido à fiscalização, conforme detalhado no item 5.1.29.2 do Relatório Fiscal, com relação à ausência de indicação, nos referidos laudos de avaliação, do preço total pago pela OREH, no valor de R\$ 631.616.659,62, pela aquisição de 609 ações preferenciais da BFRE.

b) Com relação ao Ágio 2 (OREH x Panamericano), intime a Interessada a esclarecer a divergência da memória de cálculo de fl. 426 e os laudos de avaliação submetido à fiscalização, conforme detalhado no item 5.1.57.2 do Relatório Fiscal, com relação à ausência de indicação, nos referidos laudos de avaliação, do patrimônio líquido ajustado de R\$ 847.513,560,61 e do preço total pago, no valor de R\$ 963.962.590,53, referentes às 169.584.210 ações da OREH adquiridas pelo sujeito passivo.”

A Fiscalizada foi notificada do Relatório de Diligência Fiscal em 07/12/2022 (fl. 1681) cuja conclusão segue transcrita (fls. 1674/1678):

3. DA ANÁLISE DA RESPOSTA APRESENTADA PELO SUJEITO PASSIVO

3.1 Com relação ao Ágio 1 (OREH x BFRE), as informações apresentadas pelo sujeito passivo às fls. 1664 a 1666 e 1673 não afastam as conclusões desta fiscalização quanto ao descumprimento dos requisitos legais para a dedutibilidade fiscal do ágio no IRPJ e na CSLL, as quais estão descritas nos subitens 5.1.8 a 5.1.29.5 do REFISC, fls. 1190 a 1197.

3.2 No tocante ao Ágio 2 (Panamericano x OREH), as informações apresentadas pelo sujeito passivo às fls. 1664 a 1666 e 1673 não afastam as conclusões desta fiscalização no que diz respeito ao descumprimento dos requisitos legais para a dedutibilidade fiscal do ágio no IRPJ e na CSLL, bem como ao excesso do valor

escriturado, que estão especificadas nos subitens 5.1.30 a 5.1.68 do REFISC, fls. 1198 a 1210.

Na ocasião do julgamento do Recurso Voluntário apresentado pelo Recorrente, a 8ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 07, proferiu v. acórdão a quo julgando improcedente a impugnação por entender, em síntese, que a mera alusão feita pela Autoridade Fiscal ao laudo de avaliação apresentado pelo sujeito passivo apenas buscou evidenciar que este não substituiu a demonstração supracitada, na medida em que dele também não constou de forma inequívoca o fundamento econômico prescrito pela lei (a rentabilidade de coligadas e controladas com base na previsão de seu resultado por exercícios futuros). A constatação da Autoridade Fiscal de que os laudos tenham sido emitidos posteriormente à estipulação do preço da participação societária adquirida, que se deu na celebração do contrato de compra e venda de ações e outras avenças (ocorrido em 31/01/2012), veio também corroborar a conclusão da Fiscalização sobre a inexistência do fundamento econômico prescrito pela lei (a rentabilidade de coligadas e controladas com base na previsão de seu resultado por exercícios futuros) à época da escrituração do ágio em apreço. Com relação à Acusação Fiscal no 02 em apreço, relacionada à ausência de confusão patrimonial pelo sujeito passivo de qualquer parcela do patrimônio das empresas operacionais BM, BMSC e BS, às quais o ágio por rentabilidade futura está vinculado, não procede a arguição de vício de motivação levantada pela impugnante, uma vez que a referida imputação foi devidamente fundamentada na violação ao art. 7º, inciso III da Lei no 9.532 de 1997.

Irresignada com o v. acórdão *a quo*, a Recorrente interpôs recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais reiterando as alegações expostas em sua impugnação.

É a síntese do necessário, passo ao voto.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Erro! Fonte de referência não encontrada.**, Relator.

O recurso é tempestivo e, portanto, deve ser conhecido.

1 DELIMITAÇÃO DA LIDE

Antes de examinar os argumentos trazidos pela Recorrente em sede de recurso voluntário, faz-se necessário recordar as operações que deram origem ao ágio amortizado pela Recorrente.

1.1 DA OPERAÇÃO – ÁGIO 1

Consta dos autos do presente processo que a Recorrente e o Banco BTG compartilhavam interesse na aquisição de pessoas jurídicas operacionais que tinham como única acionista a empresa BFRE, da qual a sociedade empresária OURINVEST detinha participação societária ao lado de duas pessoas jurídicas estrangeiras, quais sejam TPG e COYOTE.

As citadas pessoas jurídicas operacionais eram: (i) BM SUA CASA; (ii) BRAZILIAN MORTGAGES; (iii) BRAZILIAN SECURITIES; e (iv) BRAZILIAN CAPITAL

Considerando que a Recorrente tinha interesse no controle das três primeiras pessoas jurídicas e que o Banco BTG tinha interesse no controle da Brazilian Capital, pfoi necessária uma série de operações societárias para a viabilização do negócio jurídico.

Para tanto, foi necessário que: (i) Ouroinvest adquirisse a totalidade da participação societária da empresa BRF, até então compartilhada com TPG e COYOTE; (ii) a cisão da BRF com a separação do controle societário da sociedade, transferindo o controle da empresa BRAZILIAN CAPITAL para uma nova empresa BPMP IV; (iii) cisão da Ourinvest transferindo o controle societário da BPMP IV para BPMP III.

Em síntese, essas eram condições estabelecidas em contrato para a realização do negócio, viabilizando a separação das atividades e a aquisição, por parte da Recorrente do controle das empresas (i) BM SUA CASA; (ii) BRAZILIAN MORTGAGES; (iii) BRAZILIAN SECURITIES, veja-se abaixo excerto extraído do contrato de compra e venda de ações às fls. 312:

9. O Panamericano deseja adquirir, por si ou por meio de qualquer de suas Afiliadas, a integralidade das atividades de originação, financiamento e securitização exercidas por BM Sua Casa, Brazilian Mortgages e Brazilian Securities, o que deverá ser realizado mediante a aquisição da totalidade das ações representativas do capital social da Ourinvest detidas pelos Acionistas Ourinvest, após a realização da Aquisição de EI e TPG-Axon e a posterior cisão de BFRE e Ourinvest, com a conclusão da Reorganização Societária;
10. Após a conclusão da Aquisição de EI e TPG-Axon, da Reorganização Societária e da segregação das Atividades de Gestão, dada a sinergia dos negócios relativos a tais ativos com os negócios do BTG Pactual, o BTG Pactual, por si ou por meio de qualquer de suas Afiliadas, dispõe-se a adquirir a integralidade das Atividades de Gestão, obrigando-se à aquisição de 100% do capital social da Ourinvest 2 detidas pelos Acionistas Ourinvest;

Mais adiante, foi firmado aditamento do contrato de compra e venda de ações, no qual é possível identificar as etapas que envolvem a cisão da OURINVEST e BFRE.

RESOLVEM as Partes, neste ato e na melhor forma de direito, celebrar o presente 1º Aditamento ao Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças (“Aditamento”), de acordo com as seguintes disposições:

I. As Partes decidem, de mútuo e comum acordo, modificar os termos e condições (i) da Cisão da BFRE, de modo que a parcela cindida e vertida à BFRE 2 seja formada apenas por ações de emissão da Brazilian Capital e por outros ativos e provisões acordados pelos Compradores com a administração da BFRE, sendo a parcela remanescente composta por todos os demais elementos patrimoniais da BFRE; e (ii) da Cisão da Ourinvest, de modo que seu patrimônio seja dividido em apenas 2 (duas) parcelas, sendo que (a) a Ourinvest deverá deter, após a cisão, apenas e tão somente (1) a totalidade do Capital *Fully Diluted* da BFRE detida pela Ourinvest e do bônus de subscrição a ser emitido e previsto na cláusula 3.1.2(iv) do Contrato, (2) os ativos e passivos decorrentes das Euronotes emitidas, (3) caixa e aplicações financeiras em montante suficiente para fazer frente a eventuais obrigações da Ourinvest que perdurarem após a cisão, (4) a obrigação relativa ao mútuo de que trata a cláusula 5.3.3.2 (em relação ao qual não será mantida disponibilidade de caixa ou aplicações financeiras no mesmo montante, tampouco havendo, em relação ao mesmo, qualquer obrigação de reembolso, pagamento ou indenização por parte dos Acionistas Ourinvest), e (5) eventuais créditos fiscais a compensar registrados no ativo da companhia; e (b) a parcela cindida será composta apenas e tão somente pelo Capital *Fully Diluted* da BFRE 2 detida pela Ourinvest, parcela esta que será vertida à Ourinvest 2.

Sobre o valor da aquisição, pela Ourinvest, das participações societárias detidas pelos investidores estrangeiros (TPG e COYOTE), descreve a Fiscalização que:

5.1.25 Segundo a memória de cálculo apresentada à fiscalização (fl. 427), o montante efetivamente pago pela OREH na aquisição das 609 ações preferenciais da BFRE foi de R\$ 631.616.659,62, uma vez que do preço total de R\$ 788.087.568,36 foi subtraído o ágio vinculado à parcela cindida da BFRE relativa à Brazilian Capital Companhia de Gestão de Investimentos Imobiliários, no valor de R\$ 156.842.800,05, sendo, ainda, adicionada a corretagem na aquisição das ações, de R\$ 371.891,31. A diferença entre o referido montante efetivamente pago – de R\$ 631.616.659,62 – e o valor contábil das 609 ações preferenciais adquiridas – de R\$ 497.534.141,70 –, igual a R\$ 134.082.517,92, foi lançado pelo sujeito passivo a título de ágio por rentabilidade futura (*goodwill*).

Portanto, dos R\$ 788.087.568,36, subtraiu-se o valor do ágio vinculado à parcela cindida (Brazilian Capital), e entre a diferença entre o custo de aquisição e o valor contábil das ações adquiridas, teria sido registrado ágio no valor de R\$ 134.082.517,92.

Do ágio gerado, o montante de R\$ 134.082.517,92 (Ágio 01) foi atribuído aos ativos da (a) BM Sua Casa (R\$ 7.263.622,80), (b) BMSRF II / Brazilian Mortgages (R\$ 122.846.158,98) e (c) Brazilian Securities (R\$ 3.972.736,13), os quais foram devidamente contabilizados pela Ourinvest, como se depreende do Laudo elaborado pela empresa Veneziani Auditores Independentes

1.2 DA OPERAÇÃO – ÁGIO 2

Posteriormente, em 19/07/2012, a Recorrente adquiriu 100% das ações detidas pelos Acionistas da Ourinvest, passando a controlar as pessoas jurídicas (i) BM SUA CASA; (ii)

BRAZILIAN MORTGAGES; (iii) BRAZILIAN SECURITIES, conforme ao que se depreende do contrato de compra e venda de ações (fls. 324 e 325).

2.2. Aquisição Panamericano.

2.2.1. O Panamericano, ou qualquer de suas Afiliadas, adquirirá no Fechamento 100% das ações emitidas e em circulação da Ourinvest, detidas pelos Acionistas Ourinvest, livres e desembaraçadas de quaisquer Ônus, após a

17

verificação das Condições Precedentes (e portanto após, dentre outros eventos, a implementação da Reorganização Societária e a conclusão da Aquisição de EI e TPG-Axon) ("Aquisição Panamericano").

2.2.2. No Fechamento, a aquisição de 100% das ações de emissão da Ourinvest detidas pelos Acionistas Ourinvest representará, caso não tenha ocorrido interferência compradora por terceiros na Aquisição de EI e TPG-Axon realizada na forma prevista no Anexo 3.1.1, a aquisição indireta de 100% do Capital *Fully Diluted* da BFRE 2, a qual por sua vez será detentora de participação direta ou indireta equivalente a 100% do Capital *Fully Diluted* da Brazilian Mortgages, da Brazilian Securities, da BM Sua Casa e da BMSR II.

Nesse momento, houve o pagamento de R\$ 963.962.590,53 pelo Recorrente aos Acionistas da Ourinvest (fls. 1.514 a 1.519), nos termos do Contrato de Compra e Venda de Ações, e o reconhecimento do ágio de R\$ 116.449.029,92.

Comprovante (fls.)	Favorecido	Data	Valor
1514	George Meisel	19.07.2012	R\$ 788.459.459,67
1515	George Meisel	19.07.2012	R\$ 31.440.306,40
1516	David Assine	19.07.2012	R\$ 52.186.029,05
1517	Rodolgo Schwarz	19.07.2012	R\$ 21.507.563,60
1518	Fabio de Arruda Nogueira	19.07.2012	R\$ 67.545.776,42
1519	Bruce Thomas Philips	19.07.2012	R\$ 2.823.455,39
Total			R\$ 963.962.590,53

Com a aquisição da totalidade da participação societária da Ourinvest, a Recorrente decidiu alterar a razão social da empresa adquirida, que passou a adotar a denominação PAN

HOLDING, deliberando posteriormente, em 15/09/2015, por sua cisão, com versão do seu acervo patrimonial para as demais empresas do grupo.

- Acervo patrimonial versado para o Recorrente: R\$ 163.291.651,65;
- Acervo patrimonial versado para a BM Sua Casa: R\$ 3.972.736,13;
- Acervo patrimonial versado para a BMSRF II: R\$ 122.846.158,98; e
- Acervo patrimonial versado para a Brazilian Securities: R\$ 7.263.622,00.

Após a citada reorganização societária descrita, o Recorrente passou a amortizar o Ágio 02.

Ao analisar as operações descritas acima, a Autoridade Fiscal entendeu pela ilegalidade dos ágios 1 e 2, pelos seguintes fundamentos.

Em relação ao Ágio 01, decorrente da aquisição das ações da BFRE pela Ourinvest, não teria sido demonstrado que o fundamento econômico do ágio seria expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido (Acusação Fiscal 01).

5.1.29 Em suma, o “Ágio 1 (OREH adquire BFRE)” é indedutível na apuração do IRPJ e da CSLL no ano de 2017 porquanto houve violação ao disposto no art. 20, § 2º, alínea *b*, e § 3º, do Decreto-Lei nº 1.598 de 1977, na redação anterior à Lei nº 12.973 de 2014, combinado com o art. 7º, *caput* e inciso III, da Lei nº 9.532 de 1997, observados os arts. 22 e 65 da Lei nº 12.973 de 2014, uma vez que:

5.1.29.1 **O sujeito passivo não apresentou a demonstração prevista do art. 20, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.598 de 1977**, que deveria ser a prova da escrituração do ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), evidenciando, de forma inequívoca, o fundamento econômico prescrito

pela lei: a rentabilidade das coligadas ou controladas com base na previsão de seus resultados em exercícios futuros. A memória de cálculo de fl. 427 não se constitui em prova eficaz para embasar a escrituração do ágio, nem tampouco para demonstrar o seu fundamento econômico.

5.1.29.2 O preço total de R\$ 631.616.659,62 pago pela OREH na aquisição das 609 ações preferenciais da BFRE, apresentado na memória de cálculo de fl. 427, não está indicado ou fundamentado nos laudos de avaliação submetidos à fiscalização, dado que não foi apresentada a demonstração referenciada no art. 20, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.598 de 1977, na redação anterior à Lei nº 12.973 de 2014.

5.1.29.3 Os laudos de avaliação apresentados pelo sujeito passivo para comprovar o fundamento econômico do ágio foram emitidos posteriormente à estipulação do preço da participação societária adquirida, que se deu na celebração do contrato de compra e venda de ações e outras avenças, em 31/01/2012, fls. 308 a 409.

5.1.29.4 Não houve a comprovação de que o preço estabelecido nas cláusulas 5.3.2 e 5.3.3 do contrato de compra e venda de ações e outras avenças, celebrado em 31/01/2012, teve fundamento econômico na rentabilidade da BFRE ou de suas controladas operacionais BM, BMSC e BS, com base na previsão de seus resultados em exercícios futuros.

5.1.29.5 A documentação apresentada pelo sujeito passivo não é suficiente para comprovar qual foi o fundamento econômico do ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) no valor de R\$ R\$ 134.082.517,92, de acordo com as alíneas a, b e c do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598 de 1977 ou outras razões econômicas. A falta de comprovação do fundamento econômico do ágio impede a sua exclusão na apuração do IRPJ e da CSLL conforme o procedimento estabelecido no art. 7º, *caput* e inciso III, da Lei nº 9.532 de 1997.

Em relação ao Ágio 02, decorrente da aquisição de ações da Ourinvest pelo Recorrente, (i) não teria sido demonstrado que o fundamento econômico do ágio seria expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido e (ii) inexistiria confusão patrimonial entre o

investidor (Recorrente) e as supostas investidas (BM Sua Casa, BMSRF II / Brazilian Mortgages e Brazilian Securities) (Acusação Fiscal 02).

5.1.57 Em resumo, o “Ágio 2 (Panamericano x OREH)” é indedutível na apuração do IRPJ e da CSLL do ano de 2017 tendo em vista que houve afronta ao disposto no art. 20, § 2º, alínea b, e § 3º, do Decreto-Lei nº 1.598 de 1977, na redação anterior à Lei nº 12.973 de 2014, combinado com o art. 7º, *caput* e inciso III, da Lei nº 9.532 de 1997, observados os arts. 22 e 65 da Lei nº 12.973 de 2014, posto que:

5.1.57.1 O sujeito passivo **não apresentou a demonstração prevista do art. 20, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.598 de 1977**, que deveria ser a prova da escrituração do ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), evidenciando, de forma inequívoca, o fundamento econômico prescrito pela lei: a rentabilidade da coligada ou controlada com base na previsão de seus resultados em exercícios futuros. A memória de cálculo de fl. 426 não se constitui em prova eficaz para embasar a escrituração do ágio, nem tampouco para demonstrar o seu fundamento econômico.

5.1.57.2 O patrimônio líquido ajustado de R\$ 847.513.560,61 e o preço total efetivamente pago de R\$ 963.962.590,53, referentes às 169.584.210 ações da OREH adquiridas pelo sujeito passivo, constantes da memória de cálculo de fl. 426, **não estão indicados ou fundamentados nos laudos de avaliação submetidos à fiscalização**, dado que não foi apresentada a demonstração referenciada no art. 20, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.598 de 1977, na redação anterior à Lei nº 12.973 de 2014.

5.1.57.3 Os laudos de avaliação apresentados pelo sujeito passivo para comprovar o fundamento econômico do ágio foram emitidos posteriormente à estipulação do preço da participação societária adquirida, que se deu na celebração do contrato de compra e venda de ações e outras avenças, em 31/01/2012, fls. 308 a 409.

5.1.57.4 Não houve a comprovação de que o preço estabelecido na cláusula 2.2 do contrato de compra e venda de ações e outras avenças, celebrado em 31/01/2012, teve fundamento econômico na rentabilidade da OREH ou de suas controladas BFRE, BM, BMSC e BS, com base na previsão de seus resultados em exercícios futuros.

5.1.57.5 A documentação apresentada pelo sujeito passivo não é suficiente para comprovar qual foi o fundamento econômico do ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) no valor de R\$ 116.449.029,92, de

acordo com as alíneas *a*, *b* e *c* do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598 de 1977 ou outras razões econômicas. A falta de comprovação do fundamento econômico do ágio impede a sua exclusão na apuração do IRPJ e da CSLL conforme o procedimento estabelecido no art. 7º, *caput* e inciso III, da Lei nº 9.532 de 1997.

5.1.57.6 Na cisão total da Pan Holding S.A. (antiga OREH) em 30/09/2015 não houve a absorção pelo sujeito passivo, por incorporação, fusão ou cisão, de qualquer parcela do patrimônio das três empresas operacionais às quais o ágio está vinculado: BM, BMSC e BS. Destarte, com base apenas na infração mencionada neste último subitem, foram indevidas as exclusões no LALUR e no LACS referentes ao ágio vinculado à empresa BM, efetuadas de janeiro a maio de 2017, bem como as exclusões relativas ao ágio associado às empresas BMSC e BS, lançadas de janeiro a dezembro de 2017, tendo em vista que não havia ocorrido absorção do patrimônio destas empresas (“confusão patrimonial”), por incorporação, fusão ou cisão, nos referidos períodos, conforme exigido no *caput* e inciso III do art. 7º da Lei nº 9.532 de 1997, observados os arts. 22 e 65 da Lei nº 12.973 de 2014.

Ainda, a Autoridade Fiscal sustenta que, caso o Ágio 02 pudesse ser amortizado fiscalmente, o valor passível de amortização seria de R\$ 56.441.137,68 e não de R\$ 116.449.029,92.

5.1.68 Destarte, o valor máximo do “Ágio 2 (Panamericano x OREH)” que poderia ser escriturado sob o fundamento econômico previsto na alínea *b*, do § 2º, do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598 de 1977, na redação anterior à Lei nº 12.973 de 2014, caso o citado fundamento fosse devidamente comprovado, seria de R\$ 56.441.137,68, que é resultado da diferença entre o preço para a aquisição da OREH no montante de R\$ 940.360.500,00, conforme o fato relevante de fls. 970 a 973 e o laudo de fls. 474 a 525, e o valor contábil de seu patrimônio líquido, de R\$ 883.919.362,32, segundo indicado na DIPJ anteriormente especificada.

Passo agora à análise dos argumentos trazidos pela Recorrente em sede de recurso voluntário.

2 PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Primeiramente, alega a Recorrente que os autos de infração são nulos por estar formalizado com bases em premissas fáticas equivocadas.

Argumenta que a Autoridade Fiscal ignora a existência de estudos econômicos internos para fundamentar a inexistência de fundamento econômico dos ágios. Alega, ainda, que a Autoridade Fiscal não considerou o Laudo de Avaliação da BFRE.

De fato, ao analisar o TVF, nota-se que a Autoridade Fiscal busca demonstrar a inexistência de fundamento econômico no fato de que os laudos apresentados pela Recorrente são posteriores à aquisição da participação societária.

No entanto, entendo que não há aqui uma nulidade a ser sanada. Concorde-se ou não com o entendimento da DRJ sobre o valor de estudos internos para comprovação da fundamentação econômica antes do advento da Lei nº 12.973/2014 ou sobre o prazo para apresentação do laudo, tais discussões não acarretam a nulidade do auto.

Isso porque não há um erro quanto aos fatos descritos no TVF. O que ocorre é que a Autoridade Fiscal apresenta interpretação diversa da defendida pela Recorrente, de modo que a referida discussão deve ser enfrentada exame de mérito.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente.

2.1 NULIDADE POR INOVAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO

Alega a Recorrente que a Autoridade Fiscal incorreu em nulidade ao tratar da infração 3, uma vez que teria utilizada critério jurídico inovador em relação à autuação anterior, que teve como objeto fatos geradores anteriores (2015 e 2016), em discussão nos autos do processo administrativo nº 16327.721139/2019-66.

Dessa forma, entende que houve ofensa ao art. 146, do CTN, que assim dispõe:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

A DRJ entendeu não ser aplicável o referido art. 146, tendo em vista que no presente processo se discute IRPJ e CSLL do ano-calendário 2017, sendo o fato gerador posterior àqueles objeto do referido processo administrativo nº 16327.721139/2019-66.

Por sua vez, a Recorrente argumenta que a inovação nos critérios jurídicos não pode ocorrer após a sua introdução, que teria ocorrido com a lavratura dos autos de infração objeto do processo administrativo nº 16327.721139/2019-66 em 2019, data posterior a ocorrência do fato gerador objeto do presente processo.

Entendo que o art. 146 do CTN é aplicável para discussões travadas no mesmo processo administrativo, de forma que a autoridade julgadora não pode inovar os critérios jurídicos trazidos pela autoridade administrativa na ocasião do lançamento. É de se dizer, não seria admissível nos autos do presente processo, no qual a motivação para glosa da amortização não aborda questões como “ágio interno” ou “empresa veículo”, que a DRJ julgasse a impugnação improcedente com base nesses novos critérios.

Ademais disso, não é sequer razoável vincular a atividade de fiscalização ao trabalho desenvolvido anteriormente. Dessa forma, entendo que a preliminar de nulidade por inovação do critério jurídico deve ser afastada.

3 MÉRITO - ÁGIO 1

Relativamente ao primeiro ágio, nota-se que a Autoridade Fiscal fundamenta a glosa na ausência de fundamentação econômica, por entender que os documentos apresentados pela Recorrente não são suficientes para comprová-la.

Ademais disso, entende que

Laudo de Avaliação da BFRE (Laudo SP-0078/12 - fls. 470 a 473 dos autos), sociedade controlada pela Ourinvest, a Autoridade Fiscal buscou desqualificá-lo sob a alegação de que esse documento: (i) não conteria a assinatura do responsável técnico pela sua elaboração; e (ii) seria posterior ao Contrato de Compra e Venda de Ações. Veja-se, nesse sentido, os seguintes trechos do TVF:

5.1.20 Já o laudo de avaliação emitido pela empresa Apsis Consultoria Empresarial Ltda (identificado por SP-0078/12), que mensura o valor econômico da BFRE, incluindo as controladas operacionais BM, BMSC e BS, por intermédio da aplicação da metodologia do fluxo de caixa descontado, conforme declarado no próprio documento, foi emitido apenas em 19/07/2012, sem contar a assinatura dos responsáveis, fls. 430 a 473 dos autos. É se salientar que o referido laudo de avaliação foi emitido “para fins de informação aos quotistas”, fl. 431.

Por sua vez, a Recorrente defende que as alegações feitas pela Autoridade Fiscal não merecem prevalecer, pois (i) a legislação vigente à época não estabelecia que o contribuinte deveria arquivar laudo de avaliação para a comprovação do fundamento econômico do ágio, e, além disso, (ii) no caso em análise, a demonstração do fundamento econômico dos ágios é amparado por estudos internos, anteriores às aquisições, que foram posteriormente ratificados por laudos de avaliação elaborados por companhia independente.

Sobre a ausência de assinatura no laudo, destaque-se que o próprio acórdão recorrido a afastou, afirmando que a apontada “deficiência” restou suprida pelo Recorrente. Veja-se:

Repise-se que a alusão feita pela Autoridade Fiscal ao laudo de avaliação apresentado pelo sujeito passivo apenas evidenciou este como documento efetivamente apresentado e que não substituiu a demonstração supracitada, na medida em que dele também não constou de forma inequívoca o fundamento econômico prescrito pela lei (a rentabilidade de coligadas e controladas com base na previsão de seu resultado por exercícios futuros). Quanto à suposta ausência de assinatura de responsável técnico nos referidos laudos, esta restou suprida pela impugnante, fato, no entanto, que não altera o conteúdo dos referidos

laudos, dada que deles não constou a comprovação do fundamento econômico ao ágio em apreço.

Por derradeiro, novamente destaco que a constatação da Autoridade Fiscal de que os referidos laudos tenham sido emitidos posteriormente à estipulação do preço da participação societária adquirida, que se deu na celebração do contrato de compra e venda de ações e outras avenças (ocorrido em 31/01/2012), veio apenas corroborar a conclusão da Fiscalização sobre a inexistência do fundamento econômico prescrito pela lei (a rentabilidade de coligadas e controladas com base na previsão de seu resultado por exercícios futuros) à época da escrituração do ágio em apreço.

A Recorrente alega, ainda que tal acusação carece de: (i) qualquer embasamento legal, uma vez que não há, na legislação, vigente à época dos fatos, referido requisito como elemento necessário para amortização fiscal do ágio; e, além disso, de (ii) lógica argumentativa, uma vez que o laudo contém expressamente a entidade e as pessoas responsáveis pela elaboração do documento, bem como a numeração própria do laudo, o que já demonstra a sua eficácia perante terceiros, por se tratar de prestadora de serviço renomada.

Concordo com a Recorrente por entender que a ausência de assinatura não tem o condão de tornar inapto o laudo. Trata-se de um aspecto meramente formal que não interfere em sua conclusão técnica e qualquer dúvida sobre a sua veracidade pode ser facilmente afastada mediante diligência a ser realizada com o objetivo de confirmar a autoria do laudo junto à empresa de auditoria independente ali identificada.

Com efeito, o referido laudo foi elaborado em 19/07/2012, com certificação digital (como de observa do item 7 do documento “Conclusão”), enquanto as aquisições que deram origem aos Ágios 01 e 02 ocorreram nos dias 16/07/2012 e 19/07/2012.

7. CONCLUSÃO

À luz dos exames realizados na documentação anteriormente mencionada e tomando por base os estudos da APSIS, concluíram os avaliadores que o valor econômico da BC, na data base de 30 de junho, é de R\$ 316.042.791,58 (trezentos e dezesseis milhões, quarenta e dois mil, setecentos e noventa e um reais e cinquenta e oito centavos), e que o valor econômico da parcela cindida representada pelas operações da BM (excluindo a atividade de administração de fundo), BMS e BS, na mesma data base, é de R\$ 1.103.376.726,40 (um bilhão, cento e três milhões, trezentos e setenta e seis mil, setecentos e vinte e seis e quarenta centavos). Desta forma, o valor consolidado da BFRE corresponde a R\$ 1.419.419.517,98 (um bilhão, quatrocentos e dezenove milhões, quatrocentos e dezenove mil, quinhentos e dezessete reais e noventa e oito centavos).

O laudo de avaliação SP-0078/12 foi elaborado sob a forma de Laudo Digital (documento eletrônico em Portable Document Format PDF), com a certificação digital dos responsáveis técnicos e impresso pela APSIS, composto por 22 (vinte e dois) folhas digitadas de um lado e 03 (três) anexos. A APSIS Consultoria Empresarial Ltda., CREA/RJ 1982200620 e CORECON/RJ RF/02052, empresa especializada em avaliação de bens, abaixo representada legalmente pelos seus diretores, coloca-se à disposição para quaisquer esclarecimentos que, porventura, se façam necessários.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

A Autoridade Fiscal entende que os laudos deveriam ser anteriores ao contrato de compra e venda de ações celebrado em 31/01/2012. A Recorrente defende que a o laudo deve ser apresentado a partir da efetiva aquisição da participação societária, o que teria ocorrido em julho de 2012. Dessa forma, identifica as datas das operações que deram origem ao registro dos ágios amortizados.

- Em **31/01/2012**, celebrado o Contrato de Compra e Venda de Ações (fls. 308 a 409 dos autos);
- Em **24/05/2012**, Contrato de Compra e Venda de Ações foi aditado (fls. 410 a 423 dos autos);
- Em **16/07/2012**, a Ourinvest adquiriu a parcela remanescente da participação societária detidas pelos acionistas estrangeiros da BFRE, dando origem ao registro do **Ágio 01**;
- Em **19/07/2012**, o Recorrente adquiriu ações da Ourinvest, dando origem ao registro do Ágio 02;
- Em **19/07/2012**, elaboração do Laudo de Avaliação preparado pela Apsis (Laudo SP- 0078/12 – fls. 430 a 473 dos autos);
- **28/02/2013**, data limite para arquivamento do laudo de avaliação do investimento, caso fosse possível **(i)** aplicar as disposições da Lei nº 12.973/2014 e **(ii)** considerar como “data de referência” o Contrato de Compra e Venda de Ações.

(...)

Além disso, cabe reiterar que o Recorrente também solicitou à empresa Apsis a elaboração de Laudo de Avaliação, a fim de identificar o valor do investimento em Ourinvest, no contexto do MOU firmado em 28/12/2011, que foi elaborado com data-base de 30/09/2011 e entregue o Recorrente em 24/02/2012 (Laudo SP-007/12-01a - fls. 474 a 525 dos autos)

Quanto à intempestividade do laudo, é importante lembrar que a constituição de créditos tributários por meio do lançamento de ofício é atividade administrativa plenamente vinculada à lei. No caso em questão, por se tratar de ágios gerados em 2012, a legislação vigente à época dos fatos ainda não havia recebido as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014.

Dessa forma, assim estabelecia o art. 20, do Decreto-Lei nº 1.598/77:

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

(...)

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

- a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;
- b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

(...)

§ 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.

Da leitura do enunciado prescritivo transcrito acima, verifica-se que antes do advento da Lei nº 12.973/2014, havia a seguinte disciplina sobre a demonstração do fundamento econômico do ágio: (i) a demonstração do fundamento econômico do lançamento do ágio não era feita, necessariamente, pela apresentação de “laudo”; e (ii) não havia norma exigindo contemporaneidade entre o “laudo” e a aquisição da participação societária.

Nesse sentido, existem alguns julgados no âmbito deste Conselho tratando da ilegalidade da glosa do aproveitamento de ágio baseada na intempestividade do laudo de avaliação. Nesse sentido, veja-se a ementa do acórdão nº 1201-001.438.

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011

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 comercial 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.

Quanto à ausência de norma exigindo a contemporaneidade do “laudo”, veja-se a ementa do acórdão nº 1302-002.011, julgado pela 2ª Turma da 2ª Câmara da 1ª Seção de julgamento na sessão de 24/01/2017.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. DESPESA COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. DEDUTÍVEL.

A norma não prevê uma forma para a demonstração da suposta rentabilidade futura e não dispõe expressamente sob contemporaneidade com a incorporação. Não havendo capital aplicado na aquisição de direito de exploração de subconcessão imprópria de serviço público no momento da assinatura do contrato, não há também, à luz do art. 325, I, do RIR/99, que ser feito qualquer registro no ativo a título de intangível neste momento. A metodologia do fluxo de caixa descontado (FCD) é amplamente aceita, inclusive é um dos métodos de avaliação aceitos pela CVM, conforme expressamente dispõe o § 4º do art. 4º da Lei 6.404/76. O ROIC calculado sobre valores projetados altera totalmente a inteligência de tal índice, além do que falta autorização legal para que seja utilizado como referencial de análise da qualidade de avaliações de empresas pelo FCD.

É preciso ressaltar aqui que a extemporaneidade debatida consiste em um período de poucos dias a separar a aquisição da participação societária da obtenção do laudo, conforme descrito acima.

Mesmo que se admita como “data-parâmetro” o dia 31/01/2012, data em que foi celebrado o Contrato de Compra e Venda de Ações, tem-se que o laudo de avaliação (ou, no mínimo, seu sumário), cuja elaboração se tornou mandatária apenas com o advento da Lei nº 12.973/2014, inaplicável, portanto, ao caso em análise, poderia ser elaborado até último dia útil de 02/2013

Isso porque, mesmo após a mudança legislativa que tornou obrigatória a apresentação de “laudo”, com a alteração da redação do § 3º, do art. 20, do DL 1598/77, o prazo para registro do laudo de perito independente é de 13 meses contados a partir da aquisição da participação.

Daí se depreende que, mesmo que se entenda que a mudança legislativa veio para tornar mais clara exigência já prevista na legislação contábil fiscal, a legislação nunca exigiu – e ainda não exige – a apresentação anterior ou síncrona do laudo.

Dessa forma, caso se entenda pela exigência da apresentação de laudo de avaliação, é necessário que esse laudo seja apresentado dentro de um período razoável. Neste sentido, parece-me adequado o entendimento manifestado pela Conselheira Lívia de Carli Germano na declaração de voto integrante do Acórdão nº 9101-005.974:

É fato que, na época dos fatos em questão, a legislação tributária não trazia prazo específico para tal registro.

Sabe-se que, atualmente, o § 3º do artigo 20 do Decreto-Lei 1.598/1977, na redação atual dada pela Lei 12.973/2014, exige que o laudo tenha seja elaborado (e apresentado) até o 13º mês subsequente à aquisição da participação societária (grifamos):

§ 3º O valor de que trata o inciso II do caput deverá ser baseado em laudo elaborado por perito independente que deverá ser protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou cujo sumário deverá ser registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, até o último dia útil do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da aquisição da participação.

Tal exigência não é por acaso, já que a normas contábeis, muito embora indiquem que os registros contábeis devem ser realizados na data da combinação de negócios, também contemplam o chamado “período de mensuração”, que “não deve exceder de um ano a contar da data da aquisição”, e durante o qual se ajustam valores provisórios – neste sentido, por exemplo, o

item 14 do CPC 15 define: “Período de mensuração é o período após a data de aquisição durante o qual a entidade adquirente poderá ajustar os valores provisórios reconhecidos para uma combinação de negócios. O período de mensuração proporciona à entidade adquirente um tempo razoável para obter as informações necessárias para identificar e calcular, na data de aquisição, de acordo com as exigências deste Pronunciamento, os seguintes itens: (...) (d) o montante do ágio por expectativa de rentabilidade futura, ou o ganho resultante de uma compra vantajosa.”).

Até o advento da Lei 12.973/2014, na ausência de norma expressa que estabeleça um prazo específico, a definição acerca da tempestividade do demonstrativo passa por uma investigação sobre qual seria o *prazo razoável* para que o sujeito passivo proceda aos seus devidos registros contábeis. É neste sentido que o prazo de 12 meses acima referido pode servir de parâmetro adequado.

Daí porque, no caso dos autos -- em que os demonstrativos foram elaborados cerca de um mês, dois meses e sete meses depois da aquisição --, compreendo que não há fundamentação suficiente para que se os considere intempestivos, não podendo as respectivas amortizações fiscais dos ágios serem questionadas sob tal argumento.

Dessa forma, está demonstrada a existência de estudos internos, tendo, inclusive, a Recorrente apresentado ata notarial de fls. 1453 a 1456 demonstrando que os estudos foram elaborados em data anterior à celebração do contrato de compra e venda de ações.

1.374, 16º andar, Bela Vista, passo a narrar o quanto segue: I) No dia dezessete do mês de novembro do corrente ano (17/11/2021), acessei meu e-mail profissional (samantasouza@32cartorio.com.br), por intermédio de computador desta Serventia, no qual verifiquei na caixa de entrada, o recebimento do e-mail enviado por "Leandro Rodrigues Val (leandro.val@grupopan.com)", aos 17/11/2021, às 15:17 horas, com o assunto "ATA NOTORIAL", contendo dois arquivos anexados, requerendo a lavratura da presente ata notarial. II) Atendendo à solicitação do requerente, cliquei duas vezes repetidamente no primeiro arquivo, tendo este o formato "xlsx", denominado "Planilha Estudos Internos.xlsx", revelando seu conteúdo, em seguida cliquei no ícone denominado "Arquivo" e após cliquei no ícone denominado "Informações", onde posicionando a seta indicativa do mouse, constatei a informação de que o referido arquivo foi criado às 07:53 horas, do dia 04/11/2011, com última modificação em 14/01/2012, conforme imagem a seguir reproduzida:

III) Novamente, ainda atendendo à solicitação do requerente, cliquei duas vezes repetidamente desta vez no segundo arquivo, tendo este o formato "pdf", denominado "PanAmericano – Relatório Econômico-Financeiro_vfinal(2).pdf", revelando seu conteúdo, em seguida cliquei no ícone denominado "Arquivo" e após cliquei no ícone denominado "Propriedades", onde constatei a informação de que o referido arquivo foi criado às 18:37:30 horas, do dia 14/01/2012, com última modificação também em 14/01/2012, conforme imagem a seguir reproduzida:

Sobre os estudos internos, deve-se dizer que a DRJ não questiona o seu conteúdo, limitando-se a desqualificá-los por entender ser necessária a apresentação de laudo para comprovação do fundamento econômico. Veja-se.

Com relação à afirmação do contribuinte de que no cálculo dos preços de compra, estabelecidos no Contrato de Compra e Venda de Ações, foram levados em consideração os estudos econômicos internos, entre eles a "Planilha de Estudos Internos" (fl. 969 dos autos), criado em 04/11/2011 e a "Avaliação Econômico-financeira dos Ativos da BFRE", criado de 14/01/2012 (fls. 923 a 968 dos autos), considero não serem suficientes para comprovar o fundamento econômico do ágio por expectativa de rentabilidade futura em apreço, de acordo com as alíneas "a", "b" e "c" do 20 § 2 do Dec-Lei n.º 1.598 de 1977, uma vez que são meros estudos e avaliações internos que não constituem, tampouco se prestam a suprir a demonstração prescrita no art. 20 § 3º do Dec-Lei n.º 1.598 de 1977 exigida pela Legislação e de elaboração obrigatória pela Interessada de forma a evidenciar de forma clara e precisa o referido fundamento econômico por expectativa de rentabilidade futura.

Quanto ao laudo, a DRJ entendeu pela sua imprestabilidade para comprovação da fundamentação econômica.

Repise-se que a alusão feita pela Autoridade Fiscal ao laudo de avaliação apresentado pelo sujeito passivo apenas evidenciou este como documento efetivamente apresentado e que não substituiu a demonstração supracitada, na medida em que dele também não constou de forma inequívoca o fundamento econômico prescrito pela lei (a rentabilidade de coligadas e controladas com base na previsão de seu resultado por exercícios futuros). Quanto à suposta ausência de assinatura de responsável técnico nos referidos laudos, esta restou suprida pela impugnante, fato, no entanto, que não altera o conteúdo dos referidos

laudos, dada que deles não constou a comprovação do fundamento econômico ao ágio em apreço.

Por derradeiro, novamente destaco que a constatação da Autoridade Fiscal de que os referidos laudos tenham sido emitidos posteriormente à estipulação do preço da participação societária adquirida, que se deu na celebração do contrato de compra e venda de ações e outras avenças (ocorrido em 31/01/2012), veio apenas corroborar a conclusão da Fiscalização sobre a inexistência do fundamento econômico prescrito pela lei (a rentabilidade de coligadas e controladas com base na previsão de seu resultado por exercícios futuros) à época da escrituração do ágio em apreço.

Irresignada, a Recorrente questiona o conteúdo genérico do acórdão *a quo*, que limitou-se a afirmar que “*fato, no entanto, que não altera o conteúdo dos referidos laudos, dada que deles não constou a comprovação do fundamento econômico ao ágio em apreço*”.

No entender da Recorrente a DRJ teria inovado o critério jurídico utilizado pela Fiscalização. Ademais, alega que, mesmo que a DRJ pudesse inovar o critério jurídico utilizado pela Fiscalização, a forma como fez, com alegações genéricas, prejudica o seu direito de defesa, pelo fato de que, ao deixar de elencar as razões pelas quais entendeu que as avaliações econômicas contidas nos laudos de avaliação não poderiam ser aceitas, a Turma Julgadora retirou do Recorrente o direito de se defender de forma ampla dessa conclusão contida na decisão.

Argumenta que os estudos internos, assim como os laudos, se pautaram em metodologias de projeção de rentabilidade futura para avaliação dos investimentos, exatamente em linha com o que tem sido aceito há anos pela jurisprudência administrativa.

Entendo que a ausência de fundamentação do acórdão recorrido, de fato, prejudica o direito de defesa da Recorrente e macula a decisão *a quo* do vício de nulidade. No entanto, lendo novamente o texto do acórdão *a quo*, considerando o contexto no qual se insere a afirmação “*não altera o conteúdo dos referidos laudos, dada que deles não constou a comprovação do fundamento econômico ao ágio em apreço*”, entendo que a Turma Julgadora *a quo* estava se referindo à intempestividade do laudo. Tema já enfrentado linhas acima.

Dessa forma, entendo que deve ser afastada a glosa sobre a amortização do ágio 1.

4 MÉRITO - ÁGIO 2

Relativamente ao segundo ágio, nota-se que a fundamentação da glosa reside nas seguintes constatações: (i) ausência de comprovação da fundamentação econômica pela intempestividade do laudo – questão já analisada acima; (ii) ausência de confusão patrimonial entre a Recorrente e as investidas (BM Sua Casa, Brazilian Mortgages e Brazilian Securities).

Nesse sentido, a discussão reside na identificação da real adquirida. Enquanto, por um lado, a Fiscalização entende que a Recorrente adquiriu BM Sua Casa, Brazilian Mortgages e

Brazilian Securities e afirma que a amortização do ágio só seria possível com a confusão patrimonial entre as mencionadas sociedades e a Recorrente, por outro lado, a Recorrente defende que a real adquirida foi a Ourinvest (*Holding*) e que a amortização do ágio se tornou possível a partir da incorporação de parcela cindida da Ourinvest.

A legislação tributária vigente à época dos fatos, notadamente o artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e o artigo 7º da Lei nº 9.532/1977, ao disciplinarem o regime de aproveitamento fiscal do ágio, não fez qualquer distinção do seu tratamento fiscal a partir da natureza da receita da qual decorre a rentabilidade futura esperada. Nesse sentido, em recente julgado, a Câmara Superior de Recursos Fiscais decidiu que:

Numero do processo:16327.720307/2017-34

Data da sessão:Wed Feb 07 00:00:00 UTC 2024

Data da publicação:Fri Mar 01 00:00:00 UTC 2024

Ementa:ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2012, 2013 **DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO FUNDAMENTADO EM RENTABILIDADE FUTURA. LAUDO QUE APONTA VALOR SUPERIOR AO PREÇO QUE FOI PAGO. LEGITIMIDADE DA COMPROVAÇÃO.** Ainda que as partes, com base na curva de valores das ações disponíveis no mercado financeiro, tenham ajustado o preço do negócio em montante inferior aquele que constou no laudo que mensurou a expectativa de rentabilidade futura do investimento, esta diferença não tem o condão de desqualificar a origem do ágio tal como foi motivada e demonstrada pelo adquirente da participação societária, não servindo de fundamento hábil para a glosa das respectivas despesas. **DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO FUNDAMENTADO EM RENTABILIDADE FUTURA. LAUDO QUE LEVA EM CONTA OS FLUXOS DE CAIXA DE EMPRESAS OPERACIONAIS CONTROLADAS PELA HOLDING ADQUIRIDA. LEGITIMIDADE.** Quando a norma estabelece como fundamento econômico do ágio o valor da expectativa de rentabilidade futura da investida (no caso, uma holding), sem qualquer distinção quanto à origem desse resultado, é plenamente possível, e até natural, que o resultado das indiretas reflitam na sua avaliação, de modo que o dito ágio indireto não contamina a fundamentação do ágio na rentabilidade futura da investida. **DEDUÇÃO FISCAL DO ÁGIO. REDUÇÃO CORRESPONDENTE À PARCELA JÁ AMORTIZADA CONTABILMENTE. DESCABIMENTO.** O ágio fundado na rentabilidade futura já amortizado na contabilidade não se confunde com aquele que poderá ser amortizado fiscalmente em caso de incorporação, de modo que, uma vez extinta a participação societária, tem-se início à dedução fiscal do ágio pelo seu valor original, à razão máxima de 1/60, ainda que este já tenha sido total ou parcialmente amortizado contabilmente. **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) Ano-calendário: 2012, 2013 AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. GLOSA NO ÂMBITO DA APURAÇÃO DA CSLL. REPERCUSSÃO DA ADMISSIBILIDADE DA DEDUÇÃO NA APURAÇÃO DO IRPJ.** Inexiste qualquer

especificidade a ensejar resultado diferenciado na apuração da base de cálculo da CSLL por amortização de ágio promovida com amparo no art. 7º, inciso III da Lei nº 9.532, de 1997.

Numero da decisão:9101-006.837

Dessa forma, não havendo vedação legal para amortização de ágio com base em rentabilidade futura de holding, entendo que deve ser afastada, ao menos parcialmente a glosa do ágio 2, cabendo, agora, analisar o suposto excesso de amortização.

4.1 EXCESSO DE AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO 2

A Autoridade Fiscal alega, ainda, que o ágio 2 teria sido aproveitado em excesso. A discussão aqui reside nos números utilizados pela Fiscalização e Contribuinte para cálculo o ágio.

Enquanto a Autoridade Fiscal parte de um custo de aquisição de R\$ 940.360.500,00 e um patrimônio líquido de R\$ 883.919.362,32 para chegar ao resultado de R\$ 56.441.137,68, a Recorrente entende que o correto seria partir de um custo de aquisição de R\$ 963.962.590,53 e um patrimônio líquido de R\$ 847.513.560,61 para chegar ao valor de ágio por ela utilizado R\$ 116.449.029,92.

5.1.68 Destarte, o valor máximo do “Ágio 2 (Panamericano x OREH)” que poderia ser escriturado sob o fundamento econômico previsto na alínea b, do § 2º, do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598 de 1977, na redação anterior à Lei nº 12.973 de 2014, caso o citado fundamento fosse devidamente comprovado, seria de R\$ 56.441.137,68, que é resultado da diferença entre o preço para a aquisição da OREH no montante de R\$ 940.360.500,00, conforme o fato relevante de fls. 970 a 973 dos autos e o laudo de fls. 474 a 525, e o valor contábil de seu patrimônio líquido, de R\$ 883.919.362,32, segundo indicado na DIPJ anteriormente especificada. (fl. 39 do TVF)

Com relação ao custo de aquisição, a Autoridade Fiscal entendeu por considerar o valor de R\$ 940.360.500,00, informado no Fato Relevante de 28/12/2011 (fls. 970 a 973 dos autos), bem como no Laudo de Avaliação da Ourinvest elaborado pela Apsis (Laudo SP-0007/12-01a – fls. 474 a 525 dos autos), datado de 24/02/2012.

Ocorre que consta dos autos do presente processo comprovantes de pagamento realizados, em 19 de julho de 2012, pelo Recorrente aos Acionistas da Ourinvest (fls. 1.514 a 1.519), totalizando o valor de R\$ 963.962.590,53. Veja-se.

Comprovante (fls.)	Favorecido	Data	Valor
1514	George Meisel	19.07.2012	R\$ 788.459.459,67
1515	George Meisel	19.07.2012	R\$ 31.440.306,40
1516	David Assine	19.07.2012	R\$ 52.186.029,05
1517	Rodolgo Schwarz	19.07.2012	R\$ 21.507.563,60

1518	Fabio de Arruda Nogueira	19.07.2012	R\$ 67.545.776,42
1519	Bruce Thomas Philips	19.07.2012	R\$ 2.823.455,39
Total			R\$ 963.962.590,53

Dessa forma, entendo que deve ser considerado o custo de aquisição no valor de R\$ 963.962.590,53 para fins de apuração do ágio.

Quanto ao patrimônio líquido, a Autoridade Fiscal entendeu por considerar o valor de R\$ 883.919.362,32, segundo indicado na DIPJ de cisão. A Recorrente, por sua vez esclarece que precisou ajustar o patrimônio líquido da investida, tendo em vista que essa sociedade, por não ser uma instituição financeira, adotava critérios contábeis distintos daqueles adotados pelo Recorrente.

Argumenta que assim estava obrigada pelo art. 21, II do Decreto-Lei 1.598/1977.

Na ocasião de julgamento de primeira instância a DRJ entendeu que o valor informado em DIPJ não poderia ser afastado sem a devida retificação.

Apesar de admitir que a Recorrente estava obrigada a ajustar o patrimônio líquido da investida, a Recorrente precisaria ter trazido outros elementos de prova para confirmação do patrimônio líquido ajustado, esclarecendo quais ajustes foram necessários, demonstrando a diferença entre os critérios contábeis utilizados e a forma como eles impactaram no patrimônio líquido contido em balanço ou balancete.

Além disso, como destacado pela DRJ, a Recorrente não demonstrou ter retificado a sua DIPJ.

Dessa forma, para apuração do ágio 2 deve ser considerado o custo de aquisição de R\$ 963.962.590,53 e patrimônio líquido de R\$ 883.919.362,32, resultando em ágio de R\$ 80.043.228,21.

5 ARGUMENTOS SUBSIDIÁRIOS

Após o exame dos argumentos trazidos pela Recorrente com o propósito de afastar a totalidade da autuação, passa-se à análise dos seus argumentos subsidiários.

5.1 AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO EM RELAÇÃO À CSLL

Extrai-se do recurso voluntário que a argumenta que não há que se falar na adição da despesa de ágio na base de cálculo da CSLL, por ausência de previsão legal. Argumenta que o legislador não arrolou, como hipótese de adição ao lucro líquido, o valor correspondente à

amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial.

Trata-se de matéria de direito bastante conhecida no âmbito do CARF, cujas decisões são bastante divididas.

Nesta matéria, alinho-me ao posicionamento do Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto que, de forma brilhante e bem fundamentada, concluiu não haver base legal para a indedutibilidade de despesas com amortização contábil de ágio na base de cálculo da CSLL.

Portanto, adoto as suas razões de decidir que constam na Declaração de Voto do Acórdão nº 901-006.164, da 1ª Turma da CSRF:

A Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) foi instituída pela Lei n. 7.689/88, havendo previsão expressa na referida lei de que o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, sofrerá alguns ajustes para se chegar à base de cálculo da CSLL.

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

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Como se observa, não há qualquer menção nos referidos ajustes às despesas de amortização de ágio.

Muitas vezes o artigo 57 da Lei 8.981/95 é utilizado como fundamento para que uma determinada disposição de indedutibilidade na base de cálculo do IRPJ também seja aplicável para a CSLL. Nessa linha, é importante analisar o referido dispositivo:

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

Todavia, a partir da leitura do referido artigo só é possível inferir que as normas de apuração e de pagamento devem ser as mesmas.

Em outras palavras, se o contribuinte está no Lucro Presumido para fins de IRPJ, também estará no Lucro Presumido para fins de CSLL. Por sua vez, se o contribuinte está no Lucro Real para fins de IRPJ, também apurará pela mesma metodologia para fins de CSLL.

Não há nenhuma identidade de bases de cálculo por conta do referido dispositivo tanto que há o seguinte excerto: “mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor”, o que denota que as bases de cálculo não estão sendo reguladas pelo mencionado artigo.

O disposto no artigo 57 da Lei 8.981/95 também foi repetido em atos infralegais, ainda que com pequenas distinções, conforme abaixo:

Instrução Normativa SRF n. 93/97

Art. 49. Aplicam-se à contribuição social sobre o lucro líquido as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, observadas as alterações previstas na Lei No 9.430, de 1996.

Instrução Normativa SRF n. 390/04

Art. 3º Ressalvadas as normas específicas, aplicam-se à CSLL as normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ e, no que couber, as referentes à administração, ao lançamento, à consulta, à cobrança, às penalidades, às garantias e ao processo administrativo, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação da CSLL.

Instrução Normativa RFB n. 1700/17

Art. 3º Ressalvadas as normas específicas, aplicam-se à CSLL as normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ e, no que couber, as

referentes à administração, ao lançamento, à consulta, à cobrança, às penalidades, às garantias e ao processo administrativo, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação da CSLL.

Com exceção da Instrução Normativa n. 93/97, as demais instruções normativas estabelecem expressamente que ainda que haja igualdade nas normas de apuração e pagamento do IRPJ e da CSLL, são mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação da CSLL.

Hiromi Higuchi assinala que a falta da expressão “mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação da CSLL” na redação da Instrução Normativa SRF 93/97 fez com que vários autos de infração fossem indevidamente lavrados, conforme segue:

Aquela omissão levou o fisco a lavrar, indevidamente, inúmeros autos de infração, ao considerar como indedutíveis na determinação da base de cálculo da CSLL os custos e as despesas indedutíveis, exclusivamente na apuração do lucro real.

O 1º Conselho de Contribuintes vem decidindo que somente a lei pode fixar a base de cálculo de tributo, não se admitindo que valores indedutíveis para efeito do IRPJ sejam adicionados às bases de cálculo de outros tributos sem expressa determinação legal (ac. nº 101-92.553/99 no DOU 26-05-99, 101-94.286/2003 no DOU de 22-09-03 e 107-07.315/2003 no DOU de 10-03-03) (HIGUCHI, Hiromi. Imposto de Renda das Empresas. 37ª ed. São Paulo: IR Publicações, 2012. p. 818).

Felizmente, tal ponto foi corrigido nas instruções normativas anteriores que foram mais fieis ao texto do artigo 57 da Lei 8.981/95, sem que com isso tenham acabado as autuações fiscais relativas ao tema.

Um outro dispositivo legal comumente utilizado como fundamento para que as despesas não necessárias venham a ser considerada como indedutíveis na base de cálculo da CSLL é o artigo 13 da Lei n. 9.249/95, cujo teor é o seguinte:

Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964:

I - de qualquer provisão, exceto as constituídas para o pagamento de férias de empregados e de décimo-terceiro salário, a de que trata o art. 43 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, e as provisões técnicas das companhias de seguro e de capitalização, bem como das entidades de previdência privada, cuja constituição é exigida pela legislação especial a elas aplicável; (Vide Lei 9.430, de 1996)

II - das contraprestações de arrendamento mercantil e do aluguel de bens móveis ou imóveis, exceto quando relacionados intrinsecamente com a produção ou comercialização dos bens e serviços;

III - de despesas de depreciação, amortização, manutenção, reparo, conservação, impostos, taxas, seguros e quaisquer outros gastos com bens móveis ou imóveis, exceto se intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços;

IV - das despesas com alimentação de sócios, acionistas e administradores;

V - das contribuições não compulsórias, exceto as destinadas a custear seguros e planos de saúde, e benefícios complementares assemelhados aos da previdência social, instituídos em favor dos empregados e dirigentes da pessoa jurídica;

VI - das doações, exceto as referidas no § 2º;

VII - das despesas com brindes.

VIII - de despesas de depreciação, amortização e exaustão geradas por bem objeto de arrendamento mercantil pela arrendatária, na hipótese em que esta reconheça contabilmente o encargo.

É interessante notar que o referido artigo se refere às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL visto que expressamente assinala que: “para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções”.

Aqui sim temos um dispositivo que não é exclusivo do IRPJ e se aplica também à CSLL.

Cumpra notar que não há indedutibilidade das despesas de amortização de ágio ao longo dos incisos do artigo 13 da Lei n. 9.249/95, de forma que a base legal para a indedutibilidade de tais despesas para fins de IRPJ continua sendo o artigo 47 da Lei n. 4.506/64.

Há quem interprete que o caput do artigo 13 da Lei n. 9.249/95 implica a aplicação das indedutibilidades previstas no artigo 47 da Lei n. 4.506/64, uma vez que o artigo 13 da Lei n. 9.249/95 menciona que “são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964”.

Não me parece que essa menção de que as indedutibilidades previstas no artigo 13 da Lei n. 9.249/95 sejam independentes daquelas previstas no artigo 47 da Lei n. 4.506/64 tenha o intuito e muito menos a consequência de tornar indedutíveis para a CSLL as despesas não necessárias.

Assim, me parece forçoso interpretar que essa menção de que as indedutibilidades são independentes tenha o condão de igualar a indedutibilidade das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL no que tange às despesas não necessárias.

Ao se debruçar sobre o tema, Edmar Andrade Oliveira Filho assevera que não é possível fazer uma interpretação extensiva do artigo 13 da Lei n. 9.249/95 para igualar as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL e tampouco tirar tais conclusões do já citado artigo 57 da Lei n. 8.981/95, conforme segue:

O fato é que o art. 13 da Lei nº 9.249/95 não chegou ao extremo de dizer que toda e qualquer parcela que a lei considera dedutível na determinação do lucro real também o será para fins de CSLL. (...)

E nem se diga que a extensão está autorizada pelo art. 57 da Lei nº 8.981/95, segundo o qual “aplica-se à contribuição social sobre o lucro as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, mantida a base de cálculo e alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta lei”. Este preceito normativo tem duas finalidades. Em primeiro lugar, prescreve as mesmas normas sob a apuração e pagamento e, em segundo lugar, exclui da equiparação a determinação da base de cálculo; desse modo, essa regra exclui a equiparação suscitada. (ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. Imposto de Renda das Empresas. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 649)

Dessa forma, as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL podem ter uma série de diferenças a depender da vontade do legislador. Nos casos de indedutibilidade previstas para o IRPJ em leis anteriores à própria instituição da CSLL, é fundamental que o legislador tributário faça a análise do que ele considerará indedutível para fins de cálculo da CSLL e deixe isso de forma explícita na lei. Foi exatamente essa análise feita quando da elaboração de Lei n. 7.689/88, que trouxe uma série de ajustes expressos ao lucro contábil para fins de apuração da CSLL.

Nas leis posteriores à instituição da CSLL, quando o legislador tributário desejava que uma determinada despesa fosse indedutível tanto para o IRPJ quanto para a CSLL, ele deve deixar isso transcrito na lei de modo explícito, sob pena de a indedutibilidade ser aplicável tão somente ao tributo que ela especifica.

É importante ressaltar que a própria Receita Federal do Brasil manifesta o entendimento de que as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL são distintas. Nesse sentido, é possível observar os Anexos I (adições) e II (exclusões) da Instrução Normativa RFB n. 1.700/17, onde há inclusive colunas especificando se um determinado ajuste é aplicável somente ao IRPJ ou a ambos (IRPJ e CSLL).

A título de ilustração, trago aqui inclusive trecho no Anexo I da Instrução Normativa RFB n. 1.700/17, para fins de demonstrar que não há identidade de bases e isso é admitido pela própria Administração Tributária, conforme abaixo:

ANEXO I
TABELA DE ADIÇÕES AO LUCRO LÍQUIDO
(Anexo I da Instrução Normativa RFB nº 1.700, de 14 de março de 2017.)

Nº	Assunto	Descrição do Ajuste	Aplica-se ao IRPJ?	Aplica-se à CSLL?	Dispositivo na IN	Controle na Parte B? (*)	Adição ou Exclusão Relacional (†)
A.001	Adoção Inicial dos arts. 1º ao 71 da Lei nº 12.973, de 2014 - Ajustes de Avaliação Patrimonial	O saldo devedor existente na data de adoção inicial dos arts. 1º ao 71 da Lei nº 12.973, de 2014, na conta de ajustes de avaliação patrimonial a que se refere o § 3º do art. 182 da Lei nº 6.404, de 1976, a ser adicionado no período de apuração em que for reclassificado para o resultado como despesa.	Sim	Sim	Art. 291 e art. 309-A, §§ 1º e 2º	Sim (C)	-
A.002	Adoção Inicial dos arts. 1º ao 71 da Lei nº 12.973, de 2014 - Contratos de Concessão de Serviços Públicos	O valor calculado pela divisão da diferença negativa a que se refere o inciso IV do caput do art. 69 da Lei nº 12.973, de 2014, pelo prazo restante, em meses, de vigência do contrato, multiplicado pelo número de meses do período de apuração, no caso de contrato de concessão de serviços públicos vigente na data de adoção inicial dos arts. 1º ao 71 dessa Lei.	Sim	Sim	Arts. 291 e 305, inciso IV	Sim (C)	-
A.003	Adoção Inicial dos arts. 1º ao 71 da Lei nº 12.973, de 2014 - Diferença Positiva Ativo - Não Controlada por Subconta	A diferença positiva entre valores de ativo de que trata o caput do art. 66 da Lei nº 12.973, de 2014, a ser adicionada na data de adoção inicial dos arts. 1º ao 71 dessa Lei, caso não tenha sido evidenciada contabilmente em subconta vinculada ao ativo.	Sim	Sim	Art. 291, art. 294, caput, e art. 307, § 2º	Não	-
A.004	Adoção Inicial dos arts. 1º ao 71 da Lei nº 12.973, de 2014 - Diferença Positiva Ativo - Controlada por Subconta	A diferença positiva entre valores de ativo de que trata o caput do art. 66 da Lei nº 12.973, de 2014, a ser adicionada à medida da desvalorização do ativo, caso tenha sido evidenciada contabilmente em subconta a ele vinculada.	Sim	Sim	Art. 291, art. 294, caput, art. 295 e art. 307, caput e § 1º	Não	-
A.005	Adoção Inicial dos arts. 1º ao 71 da Lei nº 12.973, de 2014 - Diferença Negativa Passivo - Não Controlada por Subconta	A diferença negativa entre valores de passivo de que trata o parágrafo único do art. 66 da Lei nº 12.973, de 2014, a ser adicionada na data de adoção inicial dos arts. 1º ao 71 dessa Lei, caso não tenha sido evidenciada contabilmente em subconta vinculada ao passivo.	Sim	Sim	Art. 291, art. 294, parágrafo único e art. 307, § 2º	Não	-
A.006	Adoção Inicial dos arts. 1º ao 71 da Lei nº 12.973, de 2014 - Diferença Negativa Passivo - Controlada por Subconta	A diferença negativa entre valores de passivo de que trata o parágrafo único do art. 66 da Lei nº 12.973, de 2014, a ser adicionada à medida da baixa ou liquidação do passivo, caso tenha sido evidenciada contabilmente em subconta a ele vinculada.	Sim	Sim	Art. 291, art. 294, parágrafo único, art. 296 e art. 307, caput e § 1º	Não	-

Nota-se que há uma coluna denominada “aplica-se ao IRPJ?”, assim como uma coluna “aplica-se à CSLL?”.

O fato de constar em uma Instrução Normativa como ajuste no IRPJ ou tanto no IRPJ quanto na CSLL não é garantia de que tal posicionamento esteja correto, é apenas um indicativo do posicionamento da Administração Tributária.

A título exemplificativo, consta na Instrução Normativa SRF 390/04 (que trata exclusivamente de CSLL) que o ágio fundamentado em rentabilidade futura deve ser amortizado à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, nos balanços levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão:

Instrução Normativa SRF 390/04

Art. 75. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento econômico seja:

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

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

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

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

II - o inciso II do caput:

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

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

Embora não haja indicação de qual o fundamento legal que embasa o artigo da referida instrução normativa, o fato é que tal comando normativo somente existe na Lei n. 9.532/97, em seu artigo 7º, conforme segue:

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: (...)

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.

Como se observa, o dispositivo legal se refere tão somente à apuração do lucro real, nada trazendo sobre a base de cálculo da CSLL.

Isso faz com que possa ser dito até que antes da vigência da Lei n. 12.973/14, que trouxe especificamente tratamento tributário para o IRPJ e para a CSLL, continuava vigente para a CSLL o regime original de dedutibilidade que vigia para o IRPJ antes da Lei n. 9.532/97, isto é, o ágio podia ser integralmente deduzido quando da união patrimonial da investidora e da investida, uma vez que haveria necessidade de baixa daquele ágio diante da inexistência do investimento dali para frente, sendo a despesa relativa a tal baixa dedutível.

Cumpre notar que diferentemente do que é comumente apregoado, a Lei n. 9.532/97 não instituiu um benefício fiscal por meio da dedutibilidade da amortização contábil do ágio por expectativa por rentabilidade futura, mas tão somente limitou que a dedutibilidade que antes era integral por conta da baixa

total do ágio fosse diferida em prazo não superior a 5 anos, ou seja, à razão de no máximo 1/60.

Em conclusão, não me parece haver base legal para a indedutibilidade de despesas com amortização contábil de ágio na base de cálculo da CSLL. Os dispositivos legais normalmente citados como fundamento para tal indedutibilidade apenas informam que os regimes de apuração devem ser o mesmo, mas também preveem que devem ser mantidas as bases de cálculo previstas na legislação específica de cada um dos tributos.

(...)

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso neste ponto.

5.2 CONCOMITÂNCIA ENTRE MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA

Alega a Recorrente que a multa isolada não poderia ser exigida concomitantemente à multa de ofício.

Sobre o tema, é conhecida a Súmula CARF nº 105, que assim dispõe:

Súmula CARF nº 105

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 08/12/2014

A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

Por outro lado, não é menos conhecida a discussão sobre a aplicação da referida súmula após a edição da MP nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, que alterou a redação do art. 44, da Lei nº 9.430/1996.

Para melhor compreensão da discussão, faz-se necessário transcrever a redação original do art. 44, da Lei nº 9.430/1996 e as alterações promovidas pela Lei nº 11.488/2007.

Originalmente, estabelecia o art. 44, I, §1º, IV da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, *in verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(...)

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

(...)

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

Posteriormente, foi editada a Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, com a redação abaixo:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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

(...)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. Compulsando as alterações legislativas acima elucidadas, não se verifica, exceto em relação ao percentual a ser aplicado nos casos de multa isolada, qualquer alteração.

Ao analisar as alterações legislativas promovidas pela Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, verifica-se que não há qualquer alteração substancial no que diz respeito à hipótese de incidência ou base de cálculo da multa isolada. Em verdade, as alterações legislativas limitam-se a: (i) numeração dos enunciados prescritivos; e (ii) alíquota aplicada nos casos de multa isolada.

Sobre a alteração legislativa, observa-se que a exposição de motivos da MP 351/2007 evidencia o simples propósito de se reduzir o percentual da multa isolada.

8.A alteração do art. 44 da Lei nº9.430, de 27 de dezembro de 1996, efetuada pelo art.14do Projeto, tem o objetivo de reduzir o percentual da multa de ofício, lançada isoladamente, nas hipóteses de falta de pagamento mensal devido pela pessoa física a título de carnê-leão ou pela pessoa jurídica a título de estimativa, bem como retira a hipótese de incidência da multa de ofício no caso de pagamento do tributo após o vencimento do prazo, sem o acréscimo da multa de mora.

Dessa forma, não havendo alteração na hipótese de incidência ou base de cálculo da multa isolada, o racional da Súmula CARF nº 105 continua aplicável após as alterações legislativas aqui expostas.

Neste sentido, este colegiado com a composição atual já decidiu por afastar a multa isolada, conforme ao que se verifica do Acórdão 1401-006.014, de relatoria do Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, que recebeu a seguinte ementa:

CONCOMITÂNCIA DE MULTA ISOLADA COM MULTA DE OFÍCIO. DUPLA PENALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RATIO DECIDENDI INALTERADA. MATÉRIA TRATADA NOS PRECEDENTES DA SÚMULA CARF Nº 105.

Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço. A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. A primeira conduta é meio de execução da segunda. A aplicação concomitante de multa de ofício e de multa isolada na estimativa implica em penalizar duas vezes o mesmo contribuinte, já que ambas as penalidades estão relacionadas ao descumprimento de obrigação principal.

É certo que a *ratio decidendi* dos Acórdãos que erigiram a Súmula CARF nº 105 foi precisamente o reconhecimento da ilegitimidade da dinâmica da saturação punitiva percebida pela coexistência de duas penalidades sobre a mesma exação tributária.

O instituto da consunção (ou da absorção) deve ser observado, não podendo, assim, ser aplicada penalidade pela violação do dever de antecipar o valor de um determinado tributo concomitantemente com outra pena, imposta pela falta ou insuficiência de recolhimento desse mesmo tributo, verificada após a sua apuração definitiva e vencimento.

Dessa forma, deve ser aplicado o princípio da consunção para afastar a multa isolada.

5.3 NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA EM CASO DE DÚVIDA

Por fim, defende a Recorrente que, caso o Recurso seja julgado com empate na votação, a multa de ofício deverá ser afastada.

O recurso da Recorrente foi interposto antes do advento da Lei nº 14.689/2023, razão pela qual o referido pedido encontra-se fundamentado no art. 112, do Código Tributário Nacional.

Entendo ser inviável acolher o seu pleito. Para que o art. 112 do Código Tributário Nacional seja aplicado, é necessário que a dúvida sobre a infração seja analisada durante o julgamento com base nos elementos de prova constantes dos autos. Dessa forma, não há como se

aplicar o art. 112 do Código Tributário Nacional a partir da constatação de empate na votação, até porque ao proferir o seu voto o relator ainda não conhece o posicionamento de seus pares.

Ademais disso, eventuais empates na votação são decididos conforme critério de desempate previsto em lei e considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, para julgamentos realizados após a vigência da Lei nº 14.689/2023, as suas disposições sobre exclusão de multa devem ser observadas quando do cumprimento da decisão.

Por essa razão, entendo que o argumento da Recorrente não deve ser conhecido.

Assinado Digitalmente

André Luis Ulrich Pinto

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Mauricio Novaes Ferreira, Redator designado.

Inobstante a robusta argumentação que fundamentou o voto do ilustre Conselheiro relator do feito, o Colegiado, após os debates, houve por bem manter a exigência da multa isolada por recolhimento a menor das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL em relação às infrações ratificadas pelo julgado, bem como quanto à impossibilidade de exclusão dos ágios da base de cálculo da CSLL.

Das multas isoladas por recolhimento inferior ao devido das estimativas mensais

Sobre a possibilidade de concomitância da multa isolada com a multa de ofício, adoto, como razão de decidir, o voto proferido pelo ilustre Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado no acórdão nº 9101-005.695, de 13/08/2021:

Inexiste qualquer conflito legal para aplicação da multa de ofício pela falta de recolhimento do tributo em conjunto com a multa isolada pela falta de recolhimento de estimativas.

Desde logo afasto a aplicação da súmula CARF nº 105, porquanto o lançamento da multa isolada, sobre os períodos abrangidos no recurso especial, foi fundamentado no Art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007.

Com efeito, o alcance da referida súmula é limitado às exigências formalizadas anteriormente às alterações legislativas introduzidas pela Lei nº 11/488/2007. O enquadramento legal citado expressamente no texto da súmula (*art.44, § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996*) deixou de existir a partir de 22/01/2007.

Na mesma data, foi publicada no DOU (edição extra) e entrou em vigor a Medida Provisória nº 351/2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.488/2007. Foram alterados o percentual aplicável (de 75% para 50%) e também a base de

incidência da multa (antes, *a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, após, o valor do pagamento mensal que deixar de ser efetuado*).

Assim, se, além das estimativas mensais que deixaram de ser recolhidas, a fiscalização constata que também o saldo de imposto anual devido em face da apuração do resultado do exercício não foi declarado/recolhido, ou o foi à menor, impõe-se a cobrança das diferenças de tributos devidas acrescidas da respectiva multa de ofício (75%), aplicada sobre o saldo de tributo devido.

Ora, é princípio basilar de hermenêutica que "a lei não contém palavras inúteis".

Ao estabelecer que é devida a multa isolada ainda que a pessoa jurídica tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da contribuição social, o legislador deixou muito claro que a penalidade isolada não se confunde e não pode se fundir com a multa de ofício eventualmente devida pelo saldo de tributo devido no ano. Interpretação nesse sentido implica em negar validade ao citado dispositivo.

A imposição da multa isolada visa prestigiar o contribuinte que cumpre com suas obrigações e observa um dos princípios essenciais da atividade econômica, previsto na Constituição Federal de 1988: o princípio da livre concorrência (vide Art. 170, inc IV, Art. 146-A e Art. 173, § 4º).

Ao impor ao infrator a penalidade isolada a lei visa desestimular comportamentos que levem a condições desiguais, pois enquanto os contribuintes que honram com suas obrigações sacrificam parte de seus fluxos de caixa para contribuir com a coisa pública, muitas vezes tendo que recorrer ao pagamento de juros a terceiros, o infrator (que deixa de recolher o tributo estimado) preserva o seu "Caixa" e se coloca em situação vantajosa economicamente perante os seus concorrentes.

É cediço os efeitos que a sonegação tem sobre o equilíbrio concorrencial. Portanto, ao se desonerar da multa isolada o contribuinte que deixa de efetuar o recolhimento por estimativa ferir-se-ia, além da legalidade, o princípio da isonomia.

Rejeito, também, o argumento, que tem sido reiteradamente utilizado pelos que defendem a impossibilidade de coexistência das duas penalidades, quanto a possibilidade de estarmos diante da ocorrência de um "*bis in idem*": aplicação da multa isolada e da multa de ofício sobre um mesmo fato.

Não vejo como se possa defender a existência de um mesmo fato a ensejar a aplicação das penalidades.

A lei é cristalina ao estabelecer cada uma das hipóteses em que as penalidades são aplicáveis, sendo certo que as infrações ocorrem em momentos absolutamente distintos, embora possam ser detectadas num mesmo momento pela fiscalização.

Enquanto a infração pelo não recolhimento dos tributos devidos com base na estimativa mensal ocorre durante o ano-calendário de sua apuração, a infração pelo não recolhimento do tributo anual devido só pode ocorrer depois de encerrado o período de apuração respectivo. São fatos diversos que ocorrem em momentos distintos e a existência de um deles não pressupõe necessariamente a existência do outro.

O percentual da multa isolada que antes coincidia com o mesmo percentual da multa de ofício também era comumente utilizado para justificar o alegado "*bis in idem!*". Porém, também não existe mais essa coincidência, em face de sua redução para 50% pela Lei nº 11.488/2007, e que passou a ser aplicada aos casos pretéritos (inclusive neste) em face da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, alínea "c" do CTN.

Os prazos para cumprimento das obrigações em questão também são distintos em cada caso.

A definição da infração, da base de cálculo e do percentual da multa aplicável é matéria exclusiva de lei, nos termos do art. 97, inc.V do CTN, não cabendo ao intérprete questionar se a penalidade aplicada em tal e qual caso é adequada ou se é excessiva, a não ser que adentre a seara da sua constitucionalidade, o que é vedado no âmbito deste colegiado.

Por fim quanto à alegação da recorrida sobre a aplicação do princípio penal da consunção, valho-me da precisa fundamentação trazida pelo d. conselheiro Alberto Pinto Souza Junior no acórdão nº 1302-001.080, apontado como um dos paradigmas pela recorrente, para afastá-la, *verbis*:

Da inviabilidade de aplicação do princípio da consunção

O princípio da consunção é princípio específico do Direito Penal, aplicável para solução de conflitos aparentes de normas penais, ou seja, situações em que duas ou mais normas penais podem aparentemente incidir sobre um mesmo fato.

Primeiramente, há que se ressaltar que a norma sancionatória tributária não é norma penal *stricto sensu*. Vale aqui a lembrança que o parágrafo único do art. 273 do anteprojeto do CTN (hoje, art. 112 do CTN), elaborado por Rubens Gomes de Sousa, previa que os princípios gerais do Direito Penal se aplicassem como métodos ou processos supletivos de interpretação da lei tributária, especialmente da lei tributária que definia infrações. Esse dispositivo foi rechaçado pela Comissão Especial de 1954 que elaborou o texto final do anteprojeto, sendo que tal dispositivo não retornou ao texto do CTN que veio a ser aprovado pelo Congresso Nacional. À época, a Comissão Especial do CTN acolheu os fundamentos de que o direito penal tributário não tem semelhança absoluta com o direito penal (sugestão 789, p. 513 dos Trabalhos da Comissão Especial do CTN) e que o direito penal tributário não é autônomo ao direito tributário, pois a pena fiscal mais se assemelha a pena cível do que a criminal (sugestão 787, p.512, *idem*). Não é difícil, assim, verificar que, na sua gênese, o CTN afastou a

possibilidade de aplicação supletiva dos princípios do direito penal na interpretação da norma tributária, logicamente, salvo aqueles expressamente previstos no seu texto, como por exemplo, a retroatividade benigna do art. 106 ou o in dubio pro reo do art. 112.

Em conclusão, se a lei não prevê a possibilidade de aplicação de uma penalidade em detrimento da outra não cabe ao intérprete afastá-la ou modular sua aplicação.

Por estes fundamentos, não há como acolher a pretensão da Recorrente, impondo-se a manutenção da multa isolada aplicada pela autoridade fiscal.

Ausência de base legal para adição da amortização do ágio à base de cálculo da CSLL

Sustenta a Recorrente que não há base legal que determine a adição à base de cálculo da CSLL dos valores amortizados dos ágios apurados pela Contribuinte.

Não há fundamentos para sua insurgência. Recentemente, a CSRF se manifestou sobre a matéria, resultando no acórdão nº 9101-006.893, de lavra do Ilustre Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, que assim fundamentou o julgado:

2.1 POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DAS AMORTIZAÇÕES DE ÁGIO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL

Em síntese, a Recorrente alega que a decisão recorrida deve ser reformada, pois não se sustentariam os seus fundamentos quanto à suposta ausência de previsão legal para a dedutibilidade do valor correspondente à amortização do ágio na apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL.

Conforme já me pronunciei, não há dúvidas que IRPJ e CSLL possuem bases de cálculo próprias, não tendo o art. 57 da Lei nº 8.981/95 o alcance dado naquele precedente no sentido de igualar as bases de cálculos desses dois tributos, mas sim determinar as mesmas normas quanto a períodos de apuração, forma de apuração e data de vencimento para o recolhimento dos tributos devidos, conforme bem esclarecido pelo ilustre Conselheiro Rafael Vidal de Araújo no Acórdão nº 9101-003.220:

Não discordo da afirmação de que a regra do art. 57 da Lei nº 8.981/1995 manteve separadas as bases de cálculo e as alíquotas previstas para o IRPJ e a CSLL. Embora estipule que as normas de apuração e de pagamento do IRPJ se aplicam à CSLL, o próprio dispositivo declara em seguida que serão "mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor":

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

alterações introduzidas por esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995) [grifos do precedente]

Não há dúvidas de que a legislação prevê ajustes específicos (adições e exclusões) que não abrangem os dois tributos. Tampouco se discute que nem todos os ajustes de um tributo serve ao outro.

Se o art. 57 da Lei nº 8.981/1995 houvesse produzido uma coincidência plena entre as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, seria inteiramente dispensável que normas posteriores a ele viessem estabelecer pontualmente, em determinadas situações, a equiparação.

Por exemplo, o art. 60 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 (base legal do art. 464 do RIR/1999) estabelece que, na determinação do lucro real, devem ser adicionados os valores caracterizados como distribuição disfarçada de lucros. Se o art. 57 da Lei nº 8.981/1995 houvesse equiparado as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a partir de então a distribuição disfarçadas de lucros também deveria ser adicionada à base de cálculo da CSLL.

Conclui-se que não era este o caso a partir do momento em que o art. 60 da Lei nº 9.532/1997, abaixo transcrito, veio estabelecer expressamente esta adição à base de cálculo da CSLL. Qual seria o sentido dessa nova norma legal promulgada em 1997 se já houvesse, desde 1995, equiparação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL determinada pelo art. 57?

Art. 60. O valor dos lucros distribuídos disfarçadamente, de que tratam os arts. 60 a 62 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, com as alterações do art. 20 do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, serão, também, adicionados ao lucro líquido para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.

Assim, se existem normas posteriores ao art. 57 da Lei nº 8.981/1995 que vêm pontualmente determinar a adição de certos valores à base de cálculo da CSLL, valores estes que antes só eram adicionados ao lucro real, é de se concluir inexoravelmente que o referido art. 57 não equiparou as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Com efeito, a CSLL tem como base de cálculo o *lucro líquido* do período com os ajustes determinados na respectiva legislação. Nesse sentido o art. 2º, da Lei nº 7.689/1988, dispõe que a base de cálculo desta *contribuição* é o “*valor do resultado do exercício antes da provisão do imposto de renda*”. Veja-se:

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

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano; b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou

encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no respectivo balanço;

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

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

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

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

4 exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

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

6 exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base. [grifos nossos]

[...]

Já o conceito de lucro líquido extrai-se dos artigos 248 e 277, ambos do RIR/99, *verbis*:

Art. 248. O lucro líquido do período de apuração é a soma algébrica do lucro operacional, dos resultados não operacionais, e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 1º, Lei nº 7.450, de 1985, art. 18, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 4º).

[...]

Art. 277. Será classificado como lucro operacional o resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica (Decreto- Lei nº 1.598, de 1977, art. 11).

O lucro operacional é, pois, o resultado do confronto das receitas operacionais com as despesas operacionais. Assim determina o artigo 299 do RIR/99:

Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

Especificamente acerca do tratamento a ser dado à amortização de ágio na base de cálculo da CSLL, a fim de evitar tautologia, e por concordar integralmente com os fundamentos de seu voto, reproduzo a seguir o entendimento firmado pela I. Conselheira Adriana Gomes Rêgo no acórdão 9101-002.310:

Vale assinalar que não se trata da hipótese de absorção da participação em controlada ou coligada em virtude de incorporação, fusão ou cisão, de que trata a Lei nº 9.532/1997 em seus arts. 7º e 8º), mas de participação mantida na investidora.

A discussão, então, cinge-se à possibilidade de uma pessoa jurídica que tem um investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial adquirido com ágio, poder deduzir da base de cálculo da CSLL, despesas com amortização desse ágio.

Nesse sentido, tem-se que a avaliação de investimentos em outras sociedades (participações societárias) pelo valor do patrimônio líquido, método da equivalência patrimonial (ou MEP), encontra-se regulada pela Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas). Com efeito, o art. 248 desse diploma legal estabelece a obrigatoriedade de avaliação dos investimentos em empresas coligadas, controladas e em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum por esse método e estabelece suas regras.

No âmbito tributário, coube ao Decreto-Lei nº 1.598/1977, como se vê de seu preâmbulo, *"adaptar a legislação do imposto sobre a renda às inovações da lei de sociedades por ações (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976)"*. Assim, no que toca ao método da equivalência patrimonial, o Decreto-Lei em questão dedicou à essa matéria a Subseção II da Seção II, intitulada "Investimento em Sociedades Coligadas ou Controladas Avaliado pelo Valor de Patrimônio Líquido".

Inaugurando a subseção em comento, o art. 20 do Decreto-Lei estabelece que o custo de aquisição da participação societária deve ser desdobrado em valor de patrimônio líquido na época da aquisição e ágio ou deságio na aquisição¹. O § 2º do artigo em questão fixa quais são os fundamentos econômicos possíveis a justificar o ágio/deságio (valor de mercado de bens do ativo superior/inferior ao registrado na contabilidade, rentabilidade de exercícios futuros e fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas).

1 Aqui é feita referência à redação anterior à trazida pela Lei nº 12.973/2014, aplicável aos fatos.

Na sequência, os arts. 22, 23, 25 e 33, estabelecem os efeitos tributários que exsurgem da avaliação de investimentos pelo MEP. O que esses dispositivos estampam é que os efeitos que a avaliação de investimentos pelo MEP produz nas contas de resultado devem ser neutros para fins tributários (neutralidade), a exceção do caso de alienação ou liquidação (baixa) do investimento (art. 33). Tal neutralidade se estabelece tanto em relação à variação positiva ou negativa do valor do investimento em si por ocasião da avaliação pelo MEP (arts. 22 e 23), quanto em relação à amortização do ágio ou do deságio (art. 25).

Vale transcrever parcialmente os dispositivos em comento do Decreto-Lei nº 1.598/1977 (na redação anterior à trazida pela Lei nº 12.973, de 2014, aplicável aos fatos), cabendo registrar que tais disposições se encontram reproduzidas no RIR/1999, em seus arts. 385, 389, 391 e 426:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

Art. 22. O valor do investimento na data do balanço (art. 20, I), depois de registrada a correção monetária do exercício (art. 39), deverá ser

ajustado ao valor de patrimônio líquido determinado de acordo com o disposto no artigo 21, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta de investimento.

Parágrafo único Os lucros ou dividendos distribuídos pela coligada ou controlada deverão ser registrados pelo contribuinte como diminuição do valor de patrimônio líquido do investimento, e não influenciarão as contas de resultado.

Art. 23. A contrapartida do ajuste de que trata o artigo 22, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978)

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

(...)

Art. 25. As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no artigo 33. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

(...)

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

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

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

Vê-se, assim, que o Decreto-Lei nº 1.598/1977 cumpre função estruturante no regramento da avaliação de investimentos pelo MEP, estabelecendo regras de contabilização que dizem com a neutralidade de seus efeitos na determinação do lucro tributável.

Em outras palavras, quis o legislador dizer que as contrapartidas da amortização do ágio ou deságio são lançadas como despesas (ou receitas),

porém devem ser adicionadas ou excluídas, conforme o caso, da apuração do lucro real, justamente para que o ágio ou deságio só tenha influência por ocasião da alienação ou liquidação do investimento.

Não faz sentido, assim, admitir que as disposições do Decreto-Lei nº 1.598/1977 sobre os efeitos tributários da avaliação de investimentos pelo MEP, inclusive no que toca à amortização do ágio, não encontrem eco na apuração da CSLL, apenas por serem feitas algumas referências nos retrocitados dispositivos ao "lucro real".

É de se considerar, também, que, como bem registra a Fazenda Nacional em suas contrarrazões, o Decreto-Lei nº 1.598/1977 - que, como se viu foi editado com o fim de *"adaptar a legislação do imposto sobre a renda às inovações da lei de sociedades por ações (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976)"* - é anterior à CSLL, introduzida no ordenamento jurídico em 1988, pela Lei 7.689.

Nesse contexto, tem-se ainda que, se o art. 57 da Lei nº 8.981/1995, ao estabelecer que se aplicam à CSLL *"as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas (...) mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor"*², não tem o condão de estabelecer uma absoluta identidade entre as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, dele não se pode extrair que o fato de a legislação específica da CSLL não reproduzir o comando do art. 25 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 em sua literalidade implica permissão de dedução.

Vale aqui trazer à colação o precedente do acórdão nº 1301-001.067 (1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, 03/10/2012, Redator Designado Wilson Fernandes Guimarães), no sentido da indedutibilidade da amortização do ágio na determinação da CSLL por estar essa contribuição alcançada pelas disposições do Decreto-Lei nº 1.598/1977 sobre a matéria:

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO CONTÁBIL. BASE DE CÁLCULO DA CSLL. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Em que pese a referência feita, em algumas das disposições, ao lucro real, e o disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, o preconizado pelos arts. 22, 23, 25 e 33 do Decreto-Lei nº 1.598/77 deixam claro que, para fins fiscais, os efeitos decorrentes da aplicação do método da equivalência patrimonial nas contas de resultado só devem ser considerados na baixa do investimento. Assim, considerado o disposto no art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988, não há que se falar em dedutibilidade do ágio amortizado contabilmente da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Excerto do Voto Condutor:

Aqui, o Colegiado alinhou-se ao registrado no acórdão recorrido, que, reproduzindo excertos do acórdão nº 25.455, de 16 de abril de 2009, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, destacou que a indedutibilidade em questão “decorre da própria lógica contábil da metodologia de escrituração” dos investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial.

Como é cediço, não obstante as disposições trazidas pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, a legislação tributária foi edificada no sentido de emprestar absoluta neutralidade tributária aos ajustes e amortizações contábeis derivadas da aplicação do método de equivalência patrimonial. Assim, os efeitos fiscais decorrentes da aplicação do referido método, observadas, obviamente, as disposições da já citada Lei nº 9.532/97, só são verificados na apuração do resultado da alienação da participação societária.

Em que pese a referência feita, em algumas das disposições, ao lucro real, para o Colegiado, o preconizado pelos arts. 22, 23, 25 e 33 do Decreto-Lei nº 1.598/77, abaixo reproduzidos, deixam claro que, para fins fiscais, os efeitos decorrentes da aplicação do método da equivalência patrimonial nas contas de resultado só devem ser considerados na baixa do investimento. Assim, considerado o disposto no art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988, não há que se falar em dedutibilidade do ágio.

Outro argumento em favor da indedutibilidade da amortização do ágio na apuração da CSLL é o de que a neutralidade da avaliação dos investimentos pelo método da equivalência patrimonial em relação a essa contribuição **está plasmada nas disposições do art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988, na medida em que os itens 1 e 4 da alínea "c" do § 1º do artigo em questão comandam a adição do resultado negativo e a exclusão do resultado positivo decorrentes da avaliação de investimentos pelo MEP.**

Ora, a neutralidade da amortização do ágio/deságio é consequência lógica da neutralidade do MEP em si, uma vez que o ágio (ou deságio) é, como se viu, desdobramento do investimento, sendo que sua amortização tem o condão de reduzi-lo. Vale transcrever parcialmente o art. 2º em comento (sublinhei):

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

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

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

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

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

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

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

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

4 exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

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

6 exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base.

(...)

Veja-se, a propósito, como o Conselheiro Alberto Pinto Souza Júnior defende a indedutibilidade da amortização do ágio na apuração da CSLL com base nesse argumento em processo outro em que a ora Recorrente também figura como autuada (acórdão nº 1302-001.170, 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, 11/09/2013, sublinhei):

Entendo que a despesa de amortização do ágio é despesa indedutível na apuração da base de cálculo da CSLL, por força dos itens 1 e 4 do dispositivo acima transcrito, os quais deixam claro a finalidade da norma de tornar o MEP neutro na apuração da CSLL. A avaliação do investimento pelo MEP influencia o cálculo da CSLL em caso de alienação ou liquidação do investimento, já que esse seria o valor contábil do investimento a ser considerado. Além disso, se assim não fosse, contrario sensu, a receita decorrente da amortização do deságio seria tributada, o que não me parece razoável, mas seria inevitável chegar a tal conclusão caso se entenda dedutível a despesa de amortização do ágio.

Note-se que, se o ágio compõe o valor contábil do investimento e o MEP é apenas um método de avaliação do investimento, logo, é lógico que a amortização que reduz o ágio/deságio compõe “lato sensu” o resultado da avaliação do investimento pelo MEP, o qual seja positivo ou negativo não deve impactar a base da CSLL, como dispõe expressamente o dispositivo legal acima (itens 1 e 4 da alínea “c” do § 1º do art. 2º da Lei 7.689/88)

Vale destacar a importante observação feita nesse julgado, no sentido de que, a afirmação de que a despesa decorrente da amortização do ágio é dedutível conduz, contrario sensu, à conclusão de que a receita decorrente da amortização do deságio é tributada, o que não é razoável, e nem vem sendo exigido.

Some-se a essas razões o fato de a IN SRF nº 390/2004, que dispõe sobre a apuração e o pagamento da CSLL, ter sido expressa ao estabelecer em seu art. 44 que “*aplicam-se à CSLL as normas relativas à depreciação, amortização e exaustão previstas na legislação do IRPJ, exceto as referentes a depreciação acelerada incentivada, observado o disposto nos art. 104 a 106*”.

É de se concluir, por conseguinte, que a neutralidade da avaliação pelo método da equivalência patrimonial das participações societárias mantidas na investidora não se restringe ao IRPJ, tendo lugar também na determinação da base de cálculo da CSLL, razão pela qual o ágio amortizado contabilmente não pode ser deduzido da base de cálculo dessa contribuição.

Ainda sobre o tema, convém ressaltar outra abordagem em desfavor da pretensão do Contribuinte, conforme brilhante voto exarado pela ilustre Conselheira Edeli Pereira Bessa no voto condutor do Acórdão nº 1302-001.895:

A figura do ágio surge, em regra, no momento da aquisição do investimento, quando seu custo de aquisição é confrontado com a correspondente parcela do patrimônio líquido da investida e mostra-se superior a ela. Assim, sua formação decorre, necessariamente, da adoção do método de equivalência patrimonial para avaliação de investimentos. E, neste ponto, nota-se que a legislação, ao disciplinar a forma como seriam registrados os investimentos permanentes em coligadas ou controladas, não tratou especificamente daquela figura.

Originalmente, o Decreto-lei nº 2.627/40 adotava apenas o custo de aquisição como regra para valoração de investimentos:

Art. 129. No fim de cada ano ou exercício social, proceder-se-á a balanço geral, para a verificação dos lucros ou prejuízos.

Parágrafo único. Feito o inventário do ativo e passivo, **a estimação do ativo obedecerá às seguintes regras:**

a) os bens, destinados à exploração do objeto social, **avaliar-se-ão pelo custo de aquisição**. Na avaliação dos que se desgastam ou depreciam com o uso ou pela ação ao tempo ou de outros fatores, atender-se-á à desvalorização respectiva, devendo ser criados fundos de amortização para assegurar-lhes a substituição ou a conservação do valor;

b) **os valores mobiliários**, matéria prima, bens destinados à alienação, ou que constituem produtos ou artigos da indústria ou comércio da sociedade, podem ser **estimados pelo custo de aquisição** ou de fabricação, ou pelo preço corrente no mercado ou Bolsa. Prevalecerá o critério da estimação pelo preço corrente, sempre que este for inferior ao preço do custo. Quando o preço corrente ou venal estiver acima do valor do custo de aquisição ou fabricação, se avaliados os bens pelo preço corrente, a diferença entre este e o preço do custo não será levada em conta para a distribuição de dividendos, nem para as percentagens referentes aos fundos de reserva;

[...] (negrejou-se)

A Lei nº 6.404/76 alterou significativamente este contexto, ao instituir a avaliação de investimentos com base no patrimônio líquido da investida. O tema foi assim abordado em sua Exposição de Motivos:

Na **avaliação**, no balanço patrimonial, de **investimento considerado relevante, o princípio geral do custo de aquisição**, atualizado monetariamente, não é critério adequado, porque não reflete as mutações ocorridas no patrimônio da sociedade coligada ou controlada. Daí as normas do artigo 249 que impõem, nos casos que especifica, **a avaliação com base no patrimônio líquido**. Quando esses investimentos correspondem a parcela apreciável dos recursos próprios da companhia, nem mesmo o critério de avaliação com base no patrimônio líquido é suficiente para informar acionistas e credores sobre a sua situação financeira: somente a elaboração de demonstrações financeiras consolidadas, segundo as normas constantes do artigo 251, poderá proporcionar esse conhecimento.

[...]

Os critérios de avaliação do ativo (art. 184) são os da lei atual, com as seguintes inovações:

a) *[...]*;

b) o custo de aquisição dos investimentos em outras sociedades deverá ser deduzido das perdas prováveis na realização do seu valor e não será modificado pelo recebimento de ações ou quotas bonificadas; mas os investimentos relevantes em coligadas e

controladas deverão ser avaliados pelo valor de patrimônio líquido (nº II); *(negrejou-se)*

A Lei nº 6.404/76, por sua vez, restou assim redigida, em seu texto original:

Art. 183. No balanço, os elementos do ativo serão avaliados segundo os seguintes critérios:

[...]

III - os **investimentos em participação no capital social de outras sociedades, ressalvado o disposto nos artigos 248 a 250, pelo custo de aquisição, deduzido de provisão para perdas prováveis na realização do seu valor**, quando essa perda estiver comprovada como permanente, e que não será modificado em razão do recebimento, sem custo para a companhia, de ações ou quotas bonificadas;

[...]

§ 2º A diminuição de valor dos elementos do ativo imobilizado será registrada periodicamente nas contas de:

[...]

b) **amortização, quando corresponder à perda do valor do capital aplicado na aquisição de direitos da propriedade industrial ou comercial e quaisquer outros com existência ou exercício de duração limitada, ou cujo objeto sejam bens de utilização por prazo legal ou contratualmente limitado;**

[...]

Art. 248. **No balanço patrimonial da companhia, os investimentos relevantes** (artigo 247, parágrafo único) em sociedades coligadas sobre cuja administração tenha influência, ou de que participe com 20% (vinte por cento) ou mais do capital social, e em sociedades controladas, **serão avaliados pelo valor de patrimônio líquido**, de acordo com as seguintes normas:

I - o valor do patrimônio líquido da coligada ou da controlada será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação levantado, com observância das normas desta Lei, na mesma data, ou até 60 (sessenta) dias, no máximo, antes da data do balanço da companhia; no valor de patrimônio líquido não serão computados os resultados não realizados decorrentes de negócios com a companhia, ou com outras sociedades coligadas à companhia, ou por ela controladas;

II - o valor do investimento será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido referido no número anterior, da porcentagem de participação no capital da coligada ou controlada;

III - a **diferença entre o valor do investimento**, de acordo com o número II, e o custo de aquisição corrigido monetariamente; somente será registrada **como resultado do exercício**:

a) se decorrer de lucro ou prejuízo apurado na coligada ou controlada;

b) se corresponder, comprovadamente, a ganhos ou perdas efetivos;

c) no caso de companhia aberta, com observância das normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 1º Para efeito de determinar a relevância do investimento, nos casos deste artigo, serão computados como parte do custo de aquisição os saldos de créditos da companhia contra as coligadas e controladas.

§ 2º A sociedade coligada, sempre que solicitada pela companhia, deverá elaborar e fornecer o balanço ou balancete de verificação previsto no número I. *(negrejou-se)*

[...]

Art. 250. Das demonstrações financeiras consolidadas serão excluídas:

I - as participações de uma sociedade em outra;

II - os saldos de quaisquer contas entre as sociedades;

III - as parcelas dos resultados do exercício, dos lucros ou prejuízos acumulados e do custo de estoques ou do ativo permanente que corresponderem a resultados, ainda não realizados, de negócios entre as sociedades.

[...]

§ 2º **A parcela do custo de aquisição do investimento em controlada, que não for absorvida na consolidação, deverá ser mantida no ativo permanente, com dedução da provisão adequada para perdas já comprovadas, e será objeto de nota explicativa.**

§ 3º **O valor da participação que exceder do custo de aquisição constituirá parcela destacada dos resultados de exercícios futuros até que fique comprovada a existência de ganho efetivo.**

[...]

Nestes termos, os investimentos avaliados pelo custo de aquisição, em determinadas circunstâncias, poderiam ser ajustados por provisão de

perdas prováveis em sua realização, mas o regramento da avaliação de investimentos por equivalência patrimonial não cogitava de destaque semelhante, ao qual poderia equivaler o ágio pago na aquisição do investimento. Por sua vez, a amortização prevista em razão da *diminuição de valor dos elementos do ativo imobilizado* ficou restrita a *direitos de propriedade industrial ou comercial* ou outros bens e direitos com duração ou utilização contratual limitadas, distintos, portanto, dos investimentos permanentes em outras sociedades.

Significa dizer que o investimento avaliado por equivalência patrimonial deveria ser registrado pelo custo de aquisição e, no momento do balanço patrimonial da investidora, seria confrontado com o equivalente patrimônio líquido da investida, sendo a diferença registrada como resultado do exercício, mas somente se decorrente de resultados da investida e ganhos ou perdas efetivos, ou em razão de determinações da Comissão de Valores Mobiliários. Evidência de que o ágio permanecia integrando o custo de aquisição do investimento em tais circunstâncias são as determinações do art. 250, §§2º e 3º da Lei nº 6.404/76, que revelam o tratamento a ser dado às diferenças positivas e negativas entre o custo do investimento avaliado por equivalência patrimonial e o correspondente patrimônio da investida em caso de consolidação de balanços.

Na mesma linha é a doutrina citada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, confirmada em edição anterior do Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações (IUDÍCIBUS, Sérgio; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens. 3ª edição. Editora Atlas. São Paulo, 1991: pág. 248):

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

A lei das S.A., na verdade, não abordou esse tratamento contábil especificamente; todavia, ele está de acordo com adequada técnica contábil e expresso ainda na legislação fiscal, através do art. 259 do RIR (Decreto nº 85.450, de 04-12-80) e na Instrução CVM nº 01, itens XX e XXV.

A subconta relativa ao ágio ou deságio deve figurar no próprio grupo de investimentos, sendo que a instrução CVM nº 01 estabelece que, para fins do Balanço Patrimonial, os saldos de ambas as contas devem estar agrupados no Ativo Permanente.

Somente com a edição do Decreto-lei nº 1.598/77 surge a primeira determinação legal para que as pessoas jurídicas submetidas à tributação pelo lucro real, sociedades anônimas ou não, promovam o desdobramento do custo de aquisição do investimento avaliado por equivalência patrimonial, destacando o ágio ou deságio correspondente e apresentando

seu fundamento econômico. Neste sentido são as disposições de seu art. 20:

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

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

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

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

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

- a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;
- b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;
- c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

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

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

A amortização contábil do ágio, por sua vez, é implicitamente admitida no art. 25 do Decreto-lei nº 1.598/77, mas sua dedução no lucro real é postergada para o momento da alienação do investimento, nos termos do seu art. 33:

Art 25 - O ágio ou deságio na aquisição da participação, **cujo fundamento tenha sido a diferença entre o valor de mercado e o valor contábil dos bens do ativo da coligada ou controlada** (art. 20, § 2º, letra a), deverá ser amortizado no exercício social em que os bens

que o justificaram forem baixados por alienação ou perecimento, ou nos exercícios sociais em que seu valor for realizado por depreciação, amortização ou exaustão.

§ 1º - A contrapartida da amortização do ágio ou deságio nos termos deste artigo **somente será computada na determinação do lucro real** pela diferença entre o montante da amortização e o da participação do contribuinte:

a) no resultado realizado pela coligada ou controlada na alienação ou baixa dos bens do ativo cujo valor tenha constituído o fundamento econômico do ágio ou deságio; ou

b) no valor realizado pela coligada ou controlada na depreciação, amortização ou exaustão desses bens.

§ 2º - **As contrapartidas da amortização de ágio ou deságio com os fundamentos das letras b e c de § 2º de artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no artigo 33.**

[...]

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

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

II - saldo não amortizado de ágios ou deságios na aquisição da participação com fundamento na letra a do § 2º do artigo 20;

III - **ágio ou deságio na aquisição do investimento com fundamento nas letras b e c do § 2º do artigo 20, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte;**

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

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

§ 2º - Serão computados na determinação do lucro real:

a) como ganho de capital, o acréscimo do valor de patrimônio líquido decorrente de aumento na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada, resultante de modificação do capital social desta com diluição da participação dos demais sócios;

b) como perda de capital, a diminuição do valor de patrimônio líquido decorrente de redução na porcentagem da participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada, em virtude de modificação no capital social desta com diluição da participação do contribuinte.

Será, assim, a Instrução CVM nº 01, editada posteriormente, em 27/04/1978, que primeiro determinará o registro desta amortização:

Desdobramento do custo de aquisição de investimento

XX - Para efeito de contabilização, o custo de aquisição de investimento em coligada ou em controlada deverá ser desdobrado e os valores resultantes desse desdobramento contabilizados em sub-contas separadas:

a) equivalência patrimonial baseada em balanço patrimonial ou em balancete de verificação levantado até, no máximo, sessenta dias antes da data da aquisição pela investidora ou pela controladora, consoante o disposto no Inciso XI

b) ágio ou deságio na aquisição, representado pela diferença para mais ou para menos, respectivamente, entre o custo de aquisição do investimento e a equivalência patrimonial.

XXI - o ágio ou deságio computado na ocasião da aquisição do investimento deverá ser contabilizado com indicação do fundamento econômico que o determinou:

a) diferença para mais ou para menos entre o valor de mercado de bens do ativo e o valor contábil desses mesmos bens na coligada ou na controlada;

b) diferença para mais ou para menos na expectativa de rentabilidade baseada em projeção do resultado de exercícios, futuros;

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

XXII - O ágio ou o deságio decorrente da diferença entre o valor de mercado de bens do ativo e o valor contábil na coligada ou na controlada desses mesmos bens deverá ser amortizado na proporção em que for sendo realizado na coligada ou na controlada por depreciação, por amortização ou por exaustão dos bens, ou por baixa em decorrência de alienação ou de perecimento desses mesmos bens.

XXIII - O ágio ou o deságio decorrente da expectativa de rentabilidade deverá ser amortizado no prazo e na extensão das projeções que o determinaram ou quando houver baixa em

decorrência de alienação ou de perecimento do investimento antes de haver terminado o prazo estabelecido para amortização.

XXIV - O **ágio decorrente de fundo de comércio, de intangíveis ou de outras razões econômicas, deverá ser amortizado no prazo estimado de utilização, de vigência ou de perda de substância ou quando houver baixa em decorrência de alienação ou de perecimento do investimento** antes de haver terminado o prazo estabelecido para amortização.

XXV - Na elaboração do balanço patrimonial da investidora ou da controladora, o saldo não amortizado do ágio ou do deságio deverá ser apresentado no ativo permanente, adicionado ou deduzido, respectivamente, da equivalência patrimonial do investimento a que se referir. A provisão para perdas deverá também ser apresentada no ativo permanente por dedução da equivalência patrimonial do investimento a que se referir.

Resta evidente, assim, que a amortização contábil do ágio pago na aquisição de investimentos era apenas uma possibilidade no momento da edição do Decreto-lei nº 1.598/77, e não estava cogitada na Lei nº 6.404/76. A determinação de que ela fosse apropriada contabilmente surge, apenas, com a manifestação da Comissão de Valores Mobiliários.

Assim, é válido concluir que a Lei nº 7.689/88 não cogitava dos efeitos desta amortização quando fixou o *resultado do exercício* como base de cálculo da CSLL, e determinou os ajustes pertinentes, estes evidentemente expressos em razão do que estabelecido pela Lei nº 6.404/76:

Art. 1º Fica instituída contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, destinada ao financiamento da seguridade social.

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

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De outra forma, o ato normativo da CVM estaria determinando incidência tributária, ou afastando-a, como pretendido neste caso. Por sua vez, a própria recorrente admite que *os conceitos disciplinados pela CVM não têm o condão de fixar, diretamente, as regras fiscais de dedutibilidade.* (destaques do original)

Assim, em verdade, inexistiria possibilidade de amortização do ágio na apuração do lucro líquido contábil, tornando desnecessária a previsão de sua exclusão no âmbito das normas de determinação da base de cálculo da CSLL.

Além disso, o art. 13 da Lei nº 9.249/952, quando trata das despesas indedutíveis das bases de cálculo de IRPJ e de CSLL, é taxativo ao dispor que tais vedações de dedutibilidade se aplicam independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.502/64, justamente a base legal do art. 299 do RIR/99, ou seja, a questão da necessidade da despesa para fins de dedução também se aplica à CSLL.

Pelas razões acima expostas, não há como acolher a pretensão da Recorrente.

Assinado Digitalmente

Mauricio Novaes Ferreira