



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.721077/2021-15
ACÓRDÃO	1302-007.293 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BANCO FIBRA SA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018, 2019

ÁGIO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. DEDUTIBILIDADE. REQUISITOS.

O ágio registrado em aquisições societárias, para fins de dedutibilidade fiscal, deve observar os critérios estabelecidos na legislação tributária. A ausência de comprovação documental contemporânea à operação, com fundamentação válida e consistente, inviabiliza a dedução do ágio na apuração do IRPJ e da CSLL. Laudos extemporâneos ou inconsistentes não são aptos a justificar a expectativa de rentabilidade futura.

PERDAS COM DERIVATIVOS REALIZADOS NO EXTERIOR FORA DE BOLSA. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. LIMITE. INDEDUTIBILIDADE.

Perdas decorrentes de operações com derivativos realizadas fora de Bolsa no exterior podem ser compensadas conforme limite previsto em legislação de regência.

APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. AUTORIZAÇÃO LEGAL. PENALIDADES AUTÔNOMAS E INDEPENDENTES.

A legislação de regência autoriza aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas e de multa de ofício.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, e, no mérito, (i) por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário quanto à dedutibilidade do ágio, vencidos os conselheiros Henrique Nimer Chamas, Alberto Pinto Souza Júnior e Miriam Costa Faccin, que votaram por dar provimento ao

recurso quanto à referida matéria; (ii) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário quanto à dedutibilidade das perdas com operações com derivativos realizadas fora de bolsa, vencida a conselheira Natália Uchôa Brandão (relatora), que votou por dar provimento ao recurso quanto a tal matéria; e, (iii) por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, quanto à imposição de multas isoladas pela ausência/insuficiência de recolhimento de estimativas de IRPJ/CSLL, vencidos os Conselheiros Henrique Nimer Chamas, Míriam Costa Faccin e Natália Uchôa Brandão (relatora), que votaram por dar provimento ao recurso em relação a tal matéria. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcelo Izaguirre da Silva, quanto às matérias em relação às quais a relatora foi vencida. Julgamento iniciado na reunião do mês de outubro de 2024.

Assinado Digitalmente

Natália Uchôa Brandão – Relatora

Assinado Digitalmente

Marcelo Izaguirre da Silva – Voto Vencedor

Assinado Digitalmente

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Marcelo Izaguirre da Silva, Henrique Nimer Chamas, Alberto Pinto Souza Junior, Miriam Costa Faccin, Natália Uchôa Brandão, Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

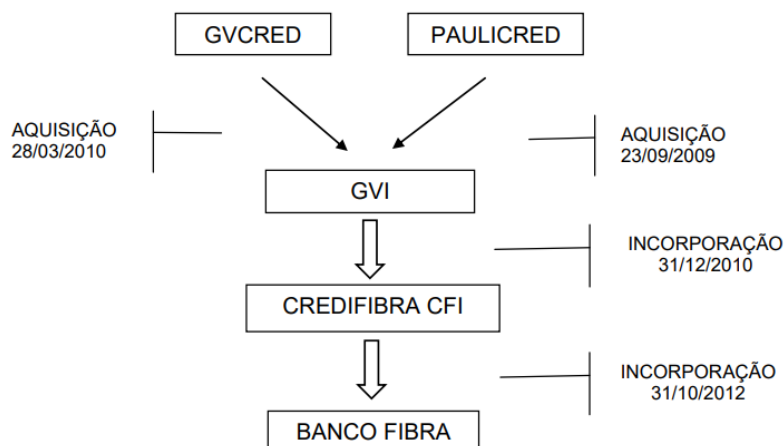
RELATÓRIO

Na origem, a Receita Federal do Brasil iniciou Procedimento Fiscal em face do Contribuinte (“Banco Fibra”), nos exercícios de 2016 a 2019, para apurar eventual descumprimento das obrigações tributárias quanto ao IRPJ e à CSLL, devidos pelo Contribuinte em razão de amortização de ágios provenientes de aquisições feitas pela incorporada GVI PROMOTORA DE VENDAS LTDA (“GVI”), de participações societárias nas sociedades GVCRED PROMOTORA DE VENDAS E SERVIÇOS LTDA (“GVCRED”, anteriormente denominada SOFCRED PROMOTORA DE VENDAS LTDA – “SOFTCRED”) e PAULICRED PROMOTORA DE NEGÓCIOS LTDA (“PAULICRED”).

O Contribuinte, devidamente cientificado, apresentou as documentações requeridas, a exemplo de Atas de AGE, Contratos e Estatutos Sociais, Procurações, Documentos de Identificação dos administradores, Contratos de Compra e Venda das participações societárias, Laudos de Avaliação Econômico-Financeiras, Planilhas contábeis, Declarações apresentadas ao fisco, Demonstrativo dos lançamentos contábeis, Extratos Bancários, entre outros (fls. 15 a 1167).

Diante da vasta documentação carreada pelo Contribuinte, e durante o curso do Procedimento Fiscal, a Autoridade Investigadora lavrou o Termo de Verificação Fiscal “TVF” (fls. 1168 e ss), no qual identificou a exclusão indevida dos valores de ágio da base do lucro líquido do Banco Fibra. Essas irregularidades consistiram na **não contabilização de amortizações de ágio pago em investimentos** e na **omissão de perdas ocorridas no exterior que excederam os ganhos obtidos nessas operações**, resultando em uma apuração equivocada do lucro líquido.

Para melhor entendimento, o esquema abaixo contido no TVF demonstra as aquisições e incorporações que geraram o ágio deduzido pela ora fiscalizada (fl. 1170):



O Termo de Verificação Fiscal (fl. 1168 e ss) elencou as seguintes causas da fiscalização:

- Amortização indevida de ágio que não atende aos requisitos impostos pela legislação tributária;
- Não adição dos valores referentes a prejuízos e perdas decorrentes de operações com derivativos realizadas no exterior fora de Bolsa, que ultrapassaram os ganhos auferidos no exterior, somente em 2016;
- Em decorrência das infrações anteriores, houve insuficiência de recolhimento das estimativas do imposto e da contribuição, cuja penalidade é a exigência de multa isolada.

Em relação à amortização de ágio, a autuação evidenciou que o Contribuinte persistiu em prática irregular já refutada em processos anteriores, 16327.720804/2016-51 (cujo Processo já

teve o Recurso Voluntário negado), 16327.721125/2019-42 e 16327.721383/2020-62, por **reduzir indevidamente o lucro tributável, nos anos de 2011, 2014 e 2015**, respectivamente.

Ainda, o agente atuador concluiu que:

(A) **Os laudos nos quais se sustentaram a suposta perspectiva de rentabilidade futura que fundamentou o ágio foram elaborados APÓS a operação de aquisição**, além de se basearem em falsas premissas que enfraquecem respectivas substâncias econômicas e jurídicas. (Grifou-se)

(B) Em relação à segunda infração, **as perdas ou os prejuízos com operações de swap realizadas fora de Bolsa com a agência em Cayman somente podem ser deduzidos até os limites dos ganhos obtidos com as mesmas operações**, não podendo ser compensados com os lucros ou ganhos obtidos no Brasil. (Grifou-se)

A Autoridade relatou que *“conforme consta no Registro 0010 da Escrituração Contábil Fiscal (ECF - Sped), nos anos-calendário 2016 a 2019, o BANCO FIBRA S/A optou pela tributação com base no Lucro Real Anual e **declarou as estimativas mensais levantando balancetes de suspensão ou redução em todos os meses dos referidos anos-calendário.**”* (Grifou-se)

(A) Sobre o Ágio

A legislação tributária, nos artigos 385 e 386 do Decreto n.º 3.000/99 (RIR/99), dá o seguinte tratamento para aquisição de participação societária com ágio e sua amortização:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[...]

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

O TVF, ao analisar os fundamentos da dedutibilidade contábil do ágil, aduziu que:

No §2º do artigo 385, o legislador enumerou três hipóteses de fundamento econômico do ágio pago na aquisição de participação societária e, no artigo 386, atribuiu diferente tratamento tributário para cada hipótese, no caso de a adquirente absorver o patrimônio da adquirida por incorporação, fusão ou cisão.

Se o ágio é fundamentado em valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ao custo registrado na contabilidade, deverá ser contabilizado em contrapartida à conta que registra o bem ou direito que o justificou, e comporá o custo desse bem ou direito para fins de apuração do ganho ou perda de capital, bem como para depreciação, amortização ou exaustão.

Na hipótese de o ágio ser fundamentado em fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas, será contabilizado em contrapartida em conta do ativo permanente e seu valor, não sujeito à amortização, comporá o custo para apuração do ganho ou perda de capital na alienação do direito que o originou ou na transferência para sócio ou acionista na devolução de capital. Pode ainda o ágio ser deduzido como perda no encerramento das atividades da empresa, se, nesse momento, inexistir o fundo de comércio ou intangível que o originou.

Caso o ágio seja fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, pode o adquirente amortizá-lo nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60, no máximo, para cada mês de período de apuração.

Extrai-se daí que a questão central, quanto à amortização do ágio, é verificar o momento em que ele deve ser apurado e os requisitos para sua classificação nas três hipóteses relacionadas no artigo 385 do RIR/99, bem como verificar os requisitos necessários para usufruir do benefício fiscal da amortização em caso de incorporação previsto no inciso III do artigo 386 também do RIR/99.

O artigo 385 prevê que o momento de apuração de qualquer ágio é **por ocasião da aquisição da participação societária**, cuja efetivação se deu em **28/03/2010**, no caso da GVCRED (fl. 92), e em **23/09/2009**, no caso da PAULICRED (fl. 205).

Com intuito de atender à exigência legal prevista no parágrafo 3º do artigo 385 do RIR/99, o fiscalizado apresentou os relatórios de avaliação econômico-financeira das sociedades adquiridas GVCRED e PAULICRED (fls. 1.010 e 1.128), que serão mais adiante analisados.

Confrontando-se os contratos de compra e venda das participações societárias com os relatórios de avaliação econômico-financeira elaborados pela PwC, constata-se que os dois relatórios foram produzidos em **datas posteriores às datas de aquisição dos investimentos: 30/04/2010** no caso da GVCRED, e **04/02/2010** no caso da PAULICRED.

Considerando que o demonstrativo previsto no §3º do artigo 385 do RIR/99 é **pré-requisito indispensável para a contabilização do fundamento econômico do ágio** de modo a

classificá-lo nos fundamentos previstos nos incisos I ou II do §2º do artigo 385, e que nas datas de aquisição das participações societárias não havia demonstrativo algum nos três casos, forçoso é concluir que os investimentos foram avaliados pelo inciso III do §2º do mesmo artigo 385, isto é, “fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas”.

Os relatórios encomendados pelo Grupo Fibra, produzidos pela PwC após as aquisições dos investimentos, **não tinham por objetivo determinar os valores de aquisição dos investimentos para subsidiar as negociações nem tampouco determinar o valor e a fundamentação legal do ágio**. A principal finalidade foi indicar os montantes dos ágios pagos anteriormente que poderiam ser dedutíveis em períodos subsequentes e um cálculo de conformidade dos valores dos ágios com avaliações de eventuais resultados de rentabilidade futura.

Em negócios dessa natureza, o demonstrativo de avaliação econômico-financeira deveria ser o primeiro a ser elaborado para subsidiar a negociação e comprovar a fundamentação econômica da aquisição, diferente do que ocorreu, ou seja, elaborado após consumados os fatos, com **pretenso efeito de convalidar atos já praticados**.

Nos momentos de aquisição das participações societárias na GVCRED e na PAULICRED, a **GVI não dispunha, em nenhum dos dois casos, da demonstração exigida pela legislação tributária que permitisse classificar o fundamento dos ágios pagos com base em rentabilidade futura ou valor de mercado**. Por conseguinte, o fundamento econômico dos ágios pagos só poderia ser “fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas” previsto no inciso III do §2º do artigo 385 do RIR/99, formado por bens que foram inclusive mencionados pela PwC:

A Autoridade Fiscalizadora completou que: “*como deixa bem evidente na descrição dos objetivos de ambos os relatórios, o trabalho realizado pela empresa de auditoria foi direcionado para confecção de laudo com base na rentabilidade futura, apenas para justificar o valor pago a mais perante as autoridades tributárias*” e que “*a irregularidade não consiste somente na extemporaneidade dos laudos, mas também na sua inconsistência quando confrontados com o objetivo social das empresas adquiridas*” (fl. 1174).

Analisando de forma minuciosa a extemporaneidade e a inconsistência dos laudos para cada uma das empresas adquiridas pelo Banco Fibra, o TVF concluiu que “*fica claro que o fiscalizado contratou a empresa de auditoria para elaboração de laudos sob medida – muito similares, inclusive – para atribuir todo o ágio pago à suposta expectativa de rentabilidade futura da empresa adquirida, visando unicamente dar credibilidade à redução do lucro perante a autoridade tributária*” (fl. 1186).

(B) Sobre Operações com derivativos no exterior fora de Bolsa

O agente autuador apresenta a legislação sobre o assunto, consubstanciada nos arts. 72 a 77, todos da Lei n.º 8.981, de 1995; art. 25, § 5, da Lei n.º 9.249, de 1995; art. 71 da Lei n.º 9.430, de 1996 e alterações; art. 110 da Lei n.º 11.196, de 2005; art. 5 a 7, inciso II, todos da IN SRF n.º 633, de 2006, aduzindo o que segue:

A partir do advento do artigo 24 da Lei n.º 11.033, de 2004, que revogou o artigo 63 da Lei n.º 8.383, de 1991, deixou de haver norma específica conferindo tratamento tributário diferenciado às operações realizadas no exterior além de bolsas. Por óbvio, quaisquer resultados produzidos por operações realizadas no exterior fora de Bolsa, qualificadas ou não como “de cobertura”, ficaram a partir de então submetidos ao critério geral de tributação, qual seja, perdas ou prejuízos resultantes de operações realizadas no exterior não podem ser compensados com o lucro auferido no Brasil, consoante artigo 25 da Lei n.º 9.249, de 1995.

Nesse sentido, a IN SRF n.º 633, de 2006, regulamentou o assunto e esclareceu que as perdas e os prejuízos de operações executadas no exterior e fora de Bolsa somente podem ser deduzidos até os limites dos lucros e ganhos originados no exterior, não sendo possível, portanto, a compensação com ganhos apurados no Brasil, na esteira da lei.

A interessada foi intimada a apresentar os ganhos auferidos no exterior fora de Bolsa, bem como as perdas e os prejuízos incorridos no exterior fora de Bolsa, apurados mensalmente nos anos de 2016 a 2019, originados em operações com instrumentos financeiros derivativos. De acordo com a tabela, no decorrer do ano de 2016, as perdas foram superiores aos ganhos, e não houve a adição da diferença no lucro real. Para os demais períodos, informou que não realizou operações com instrumentos financeiros derivativos no exterior.

Mês	Ganhos R\$	Perdas R\$	Além dos ganhos R\$
jan/16	13.030.673,93	13.970.942,66	940.268,73
fev/16	12.039.135,27	13.030.673,93	991.538,66
mar/16	0,00	1.340.121,91	1.340.121,91
abr/16	16.081.833,56	17.146.620,26	1.064.786,70
mai/16	13.618.997,58	14.594.956,54	975.958,96
jun/16	28.480.492,85	29.700.831,14	1.220.338,29
jul/16	240.238,32	1.303.547,20	1.063.308,88
ago/16	0,00	34.809.654,17	34.809.654,17
set/16		0,00	0,00
out/16		0,00	0,00
nov/16		0,00	0,00
dez/16		0,00	0,00
Total	83.491.371,51	125.897.347,81	42.405.976,30

Assim, uma vez conhecidos os valores excluídos e deduzidos indevidamente pelo Banco Fibra, a Autoridade Fiscalizadora, às fls. 1192, reconstituiu as apurações do Lucro Real nos anos-calendário 2016 a 2019, eliminando os efeitos dessas exclusões e deduções, **apurando o lucro real, identificando a diferença dos valores da base de cálculo de IRPJ e CSLL declarado e lançado**. A reconstituição do Lucro Real foi feita com base na Escrituração Contábil Fiscal – ECF, nas informações do Sistema de Acompanhamento de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa de CSLL – e-Sapli, e nas informações constantes do pedido de adesão ao PERT feito no processo n.º 16327.721099/2018-71.

Por fim, constou no TVF a aplicação de **multa isolada (50%)** pela insuficiência de recolhimento de IRPJ e/ou de CSLL sobre as bases de cálculo estimadas, apuradas com base em balanço ou balancete de suspensão ou redução, conforme previsto no artigo 44, II, “b”, da Lei n.º 9.430, de 1996, com redação dada pelo artigo 14 da Lei n.º 11.488, de 2007.

Diante das constatações, foram lavrados os Autos de infração (fls. 1204 e ss), nos quais se formalizou a exigência de créditos tributários relativos aos **lançamentos de IRPJ e CSLL** em razão da glosa do ágio, com a incidência de juros, multa de ofício (75%) e multa isolada em razão da falta de recolhimento de estimativas mensais (50%), além das adições em razão de **perdas em operações no exterior**, cujas somas foram tabeladas no Termo de Encerramento:

Processo	Documento de Lançamento	Valor
16327-721.077/2021-15	IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA	R\$ 64.631.941,28
16327-721.077/2021-15	CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO	R\$ 49.952.733,59
Total		R\$ 114.584.674,87

Notificada do procedimento fiscal, em sua defesa, a Impugnante contestou a decisão administrativa, alegando que a autoridade fiscal incorreu em erro ao considerar indedutíveis as amortizações de ágio sobre investimentos. Ele enfatiza que as aquisições das participações societárias **ocorreram em condições de mercado**, entre partes independentes, e que **os valores pagos superaram o valor contábil dos ativos adquiridos**, refletindo a expectativa de geração de resultados futuros.

O contribuinte enfatiza a comprovação dos pagamentos efetuados para a aquisição das participações societárias, apresentando os respectivos comprovantes de transferência eletrônica (TED). Ademais, argumenta que houve uma interpenetração patrimonial entre a empresa investidora e as empresas investidas, caracterizando uma "confusão patrimonial".

Em suma, a Impugnante apresentou os seguintes argumentos centrais:

1. A “tese da intempestividade do laudo” não encontra qualquer suporte legal, indicando que a Medida Provisória nº 627/13, convertida na Lei nº 12.973/14, ao permitir o protocolo do laudo até o último dia útil do mês subsequente ao da aquisição da participação, assente na elaboração extemporânea do documento, assumindo caráter meramente declaratório;
2. As operações de swap objeto da infração são registradas na CETIP (Central da Custódia e Liquidação Financeira de Títulos Privados), fato que satisfaria a exigência legal de registro em “um sistema que disponha de critérios para aferir se os preços, na abertura ou no encerramento da posição, são consistentes com os preços de mercado” para o reconhecimento de despesas ou perdas na apuração do IRPJ e CSLL.
3. Afirma incontroverso o fato da multa isolada se fundamentar nas mesmas infrações sobre as quais imputou-se a multa de ofício, e defende que ambas as penalidades não podem se cumular.

Ao analisar a questão, no firmamento do Acórdão n.º 108-028.454, a egrégia Delegacia da Receita Federal de Julgamento entendeu no sentido de julgar improcedente a impugnação apresentada, de maneira que foi mantido o crédito tributário exigido. Veja-se a ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018, 2019

INVESTIMENTOS EM PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. ÁGIO. FUNDAMENTOS.

A definição da parcela do ágio que deverá ser identificada como resultante de cada um dos fundamentos econômicos não é de livre escolha do contribuinte. Adquirida uma participação societária com ágio, o primeiro passo é saber se há uma diferença entre o valor atual, de mercado, dos bens do ativo e o custo histórico que está registrado na contabilidade da controlada ou coligada. Para

isso, é necessário proceder a uma avaliação atualizada desses bens. Somente depois de identificada e alocada essa parcela referente à diferença entre o valor de mercado e o valor histórico de registro é que se pode constatar se há um valor remanescente, esse sim referente ao ágio por expectativa de rentabilidade futura (ou goodwill).

LAUDO DE AVALIAÇÃO. SUPORTE DA ESCRITURAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE.

O desmembramento do ágio é realizado no momento da operação, segundo o princípio da oportunidade, princípio contábil fundamental **que exige o imediato e correto registro dos fatos, inclusive quanto à documentação de suporte, princípio reiterado na previsão legal específica.**

NORMAS INFRALEGAIS. LEGALIDADE.

Os órgãos administrativos de julgamento estão obrigados a cumprir os atos normativos expedidos pelos órgãos superiores, bem como o entendimento da RFB expresso em atos normativos, não cabendo o afastamento de tais normas sob argumento de ilegalidade.

PENALIDADE. CUMULAÇÃO. MULTA ISOLADA E DE OFÍCIO.

Cada multa aplicada se refere a fato gerador distinto: falta de recolhimento do pagamento mensal e falta de recolhimento do tributo devido ao final do ano calendário. **Tratando-se de infrações percebidas isoladamente, e penalidades direcionadas a combaterem práticas distintas, cumpre-se manter a exigência de ambas.** (Grifou-se)

Inconformada com a decisão, a empresa interpôs Recurso Voluntário, às fls. 1453 a 1491, argumentando que:

- (i) a fiscalização não aceitou as despesas correspondentes às amortizações dos ágios;
- (ii) A “tese da intempestividade do laudo” defendida pelo i. Fiscal atuante não encontra amparo na legislação tributária;
- (iii) A fiscalização não apresentou qualquer contraprova ao relatório de avaliação elaborado pela PWC e não pode simplesmente desconsiderar a demonstração feita;
- (iv) Que a decisão a quo, “para salvar a autuação”, invocou argumento novo;
- (v) Ofensa ao princípio da legalidade, pois a fiscalização se utilizou de uma IN infralegal para instituir proibição;
- (vi) Não Cabimento da multa isolada concomitante com a multa de ofício.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira **Natália Uchôa Brandão**, Relatora

1. Da Tempestividade e Admissibilidade

O sujeito passivo Banco Fibra S/A (“Banco Fibra”) interpôs Recurso Voluntário às fls. 1453 a 1491, tempestivamente, conforme se verifica na declaração de fl. 1514, e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, de modo que o conheço e passo a analisá-lo.

2. Da Preliminar de Nulidade da decisão proferida pela DRJ

Preliminarmente, o Recorrente alega que a nulidade da decisão proferida pela DRJ por, supostamente, ao reconhecer a fragilidade do lançamento, teria introduzido um novo fundamento em seu voto, a saber, uma tese de caráter residual do ágio fundado na rentabilidade futura do investimento, “in verbis”:

Como se vê, muito embora tenha a DRJ expressamente admitido a possibilidade de que “em determinada operação o ágio se funde completamente em rentabilidade futura”, sustenta que o fundamento em rentabilidade futura só pode englobar as parcelas do sobrepreço que não possam ser enquadradas nas duas outras hipóteses (“valor de mercado de bens do ativo” e “fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas”), tendo, assim, caráter residual.

Tese essa, portanto, absolutamente distinta do entendimento da fiscalização, que, seja em razão da suposta “Extemporaneidade do laudo” seja em razão da suposta “Inconsistência dos laudos”, simplesmente presumiu que o fundamento econômico de todo o sobrepreço pago haveria de ser “fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas”, sem jamais ter sustentado, todavia, como fez a DRJ, o suposto caráter residual do ágio fundamentado na rentabilidade futura.

Assim, possivelmente por ter reconhecido a absoluta fragilidade das acusações fiscais, a r. decisão recorrida, para salvar a autuação, invocou argumento novo que dela não consta, o que a torna nula nessa parte por violação, dentre outros, ao artigo 5º, LV da CF/88 e artigos 142 e 146 do CTN, nos termos de pacífica jurisprudência administrativa, “verbis” (...).

Nesse ponto, ao analisar o exposto nos autos do processo, bem como os fundamentos da decisão *a quo*, entendo que não houve inovação, mas sim a elaboração de uma fundamentação argumentativa da decisão. Nesse sentido, reforcei meu posicionamento, pois não verifiquei uma inovação evidente capaz de redirecionar o escopo da discussão.

Além do mais, nas palavras do eminente doutrinador Fredie Didier Jr. (2015), na verdade, o presente Conselho Administrativo está diante de uma decisão que se utilizou da motivação racional, ou seja, explicou suas próprias escolhas com base em uma linha lógica-construtiva, e não por um simples discurso superficial. Veja-se:

“A motivação racional é, nesses termos, uma forma de controle do poder que é dado ao juiz de avaliar a prova, os fatos e os argumentos, **forçando-o a explicar suas próprias escolhas**. O seu principal objetivo é permitir o controle (também racional) dessa justificativa, **evitando que se produza um discurso superficial (retórico) e vazio ao qual se adere por emoção, gerando um consenso irracional**. A decisão não deve ser encarada como resultado de adivinhação, de um jogo de dados ou da interpretação do "voo dos pássaros", de acordo com o sugestivo exemplo de Michelle Taruffo”. (Grifou-se)

Ainda sob a ótica do ilustre autor supracitado, as conclusões aferidas de um fato decorrem precipuamente da atividade intelectual do julgador, isto é, de sua presunção, o qual, também, deve expor o caminho percorrido até o posicionamento final:

“A conclusão acerca da existência, ou não, desse fato principal decorre de atividade intelectual do julgador (presunção), a partir da observação do que normalmente acontece (regras de experiência). Importante, assim, que o magistrado exponha o caminho trilhado para chegar à conclusão acerca do fato principal, baseando-o nos elementos indiciários, a fim de que se possa controlar essa sua atividade”.

Por fim, sustentando-me no artigo 93, IX, da Constituição Federal, seria causa de invalidade da decisão a ausência de fundamentação, a deficiência na fundamentação ou a ausência de correlação entre o fundamento e o decisório. Hipóteses as quais não verifiquei no presente processo. Em realidade, o que se nota do juízo a quo é uma conduta de construção lógica a qual não ousei tangenciar o debate que envolve o presente litígio.

Pelo exposto, nego a preliminar de nulidade da decisão recorrida, uma vez que não verifiquei motivos suficientes a anular este ponto do entendimento a quo.

3. Do Mérito

3.1. Do Ágio Amortizado Indevidamente

O Contribuinte alega que, no Termo de Verificação Fiscal, não há qualquer acusação de que as operações, societárias e tributárias, teriam sido realizadas de formas ilícitas.

Assim como preceitua a DRJ em seu acórdão, frisa-se que as aquisições realizadas não foram objeto de questionamento pela fiscalização: são legítimas. No entanto, a forma como os efeitos fiscais do ágio reconhecido nas operações foi contabilizada e declarada foi alvo de análise e, eventualmente, de autuação, porque apresentaram inconsistências.

Antes de ponderar acerca dos efeitos supramencionados, a fim de criar uma cadeia lógica, primeiramente, cumpre-nos conceituar o conceito contábil de ágio no Brasil. Economicamente, o ágio é um prêmio pago na compra de um bem ou empresa, decorrente da expectativa de que este ativo tenha um potencial de geração de lucro maior do que o custo total do capital utilizado para adquiri-lo. Em outras palavras, o comprador está disposto a pagar mais do que o valor contábil do ativo, antecipando os benefícios futuros que ele espera obter.¹

Ainda, para fins fiscais, o ágio é determinado comparando-se o valor desembolsado na aquisição de um investimento com o valor contábil do patrimônio líquido da empresa adquirida. Caso o valor pago exceda o valor do patrimônio líquido, a diferença é classificada como "rentabilidade futura", salvo discussão sobre outras possíveis classificações.

Sobre a matéria, a Legislação Tributária é clara ao especificar os elementos que compõem o ágio, os quais podem ser encontrados positivados no art. 20 do Decreto Lei nº 1.598/77, reproduzido pelo art. 385 do RIR/99, que continha a seguinte redação à época dos fatos narrados nesse litígio:

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.

¹ LOPES, Alexsandro Broedel; MARTINS, Eliseu. Do ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura – algumas considerações contábeis. In: LOPES, Alexsandro Broedel Lopes; MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos). São Paulo: Editora Dialética, 2012. v. 3. p. 36.

§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. (Grifou-se)

Da análise da norma, a classificação do ágio poderá se dar em três categorias principais: (i) ágio decorrente da expectativa de rentabilidade futura (goodwill), (ii) ágio relacionado à mais-valia dos ativos e (iii) ágio atribuído a ativos intangíveis. E, nessas classes, evidenciam-se diferentes efeitos, situação que motivou essa lide, uma vez que se busca apurar se a categoria escolhida foi a que, de fato, está condizente com a situação fática.

Nesse sentido, o fato de o ágio poder ser inteiramente atribuído à rentabilidade futura em uma operação não é justificativa suficiente. É preciso analisar outros elementos e justificar essa composição. Assim, como acertadamente pontuou a decisão *a quo*, a questão não é escolher como justificar o ágio, mas sim como seguir os critérios específicos definidos pela legislação tributária para avaliar o investimento. Esses critérios terão um impacto direto, especialmente na possibilidade de amortizar o ágio.

Ainda, de acordo com o artigo 385 do RIR/99, o registro contábil do ágio exige a identificação precisa do fundamento econômico que o originou. Essa justificativa pode estar relacionada à existência de ativos subavaliados nos livros da empresa adquirida, à expectativa de geração de lucros futuros superiores aos indicados pela contabilidade, ou a outros fatores intangíveis como marcas ou patentes. No caso de o ágio ser atribuído ao valor de mercado dos ativos ou à rentabilidade futura, o contribuinte deverá apresentar comprovação documental para embasar essa afirmação.

Reforça-se que não é de livre escolha do contribuinte, mas sim uma subsunção do fato à norma.

E, da análise dos autos, do TVF, bem como se depreende do Recurso Voluntário e documentos colacionados, o contribuinte de fato justificou o pagamento do ágio, mas não apresentou documentos que comprovassem de forma clara e objetiva essa justificativa, a exemplo de documentos que pudessem ser aferidos durante a operação societária, ou a ela concomitante, como balanços com apurações de fluxo de caixa descontado, aptos a apreciar a parcela excedente ao valor atribuído ao patrimônio líquido que seria considerado como ágil em si.

Dessa forma, a autoridade fiscal, ao analisar a documentação, concluiu que as informações fornecidas pelo contribuinte não eram suficientes para embasar os benefícios fiscais solicitados. É importante ressaltar que a análise e a verificação das obrigações tributárias dos contribuintes são atribuições exclusivas da autoridade fiscal, que tem o poder de avaliar a legalidade e a veracidade das informações prestadas pelos contribuintes.

Em sua análise, à fl. 1173, o auditor alega que:

“A principal finalidade foi indicar os montantes dos ágios pagos anteriormente que poderiam ser dedutíveis em períodos subsequentes e um cálculo de conformidade dos valores dos ágios com avaliações de eventuais resultados de rentabilidade futura. Em negócios dessa natureza, o demonstrativo de avaliação econômico-financeira **deveria ser o primeiro a ser elaborado para subsidiar a negociação e comprovar a fundamentação econômica da aquisição, diferente do que ocorreu**, ou seja, elaborado após consumados os fatos, com pretensão efeito de convalidar atos já praticados.”

Nesse contexto, mais uma vez se reforça que não está em debate a legalidade das operações societárias, mas sim que o efeito da classe que o contribuinte alega ser a utilizada não condiz com a figura do ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*), posto que não foram apresentados documentos considerados “pilares” para enquadrar tal tipo na legislação tributária.

Desse modo, uma vez que o contribuinte não apresentou argumentos aptos a mudar o entendimento *a quo*, entendo que a decisão recorrida não merece reforma nesse ponto.

3.2. Quanto ao momento em que os relatórios de avaliação foram elaborados.

A avaliação da intempestividade do laudo exige que se considere a legislação vigente à época dos fatos. A constituição de um crédito tributário é um ato administrativo vinculado à lei, ou seja, deve seguir rigorosamente as normas legais existentes no momento em que o fato gerador do imposto ocorreu.

No caso dos ágios em questão, gerados em 2009, a legislação aplicável é a que estava em vigor naquele ano, e não a legislação atualizada pela Lei nº 12.973/2014. Dessa forma, para analisar a regularidade do lançamento, devemos nos basear no artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, que era a norma vigente à época dos fatos:

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.

A lei que vigorava antes da Lei nº 12.973/2014 tinha regras diferentes para demonstrar o fundamento econômico do ágio. Naquela época, não era obrigatório apresentar um "laudo" específico para comprovar o valor do ágio, e também não havia uma exigência de que esse laudo fosse elaborado na mesma época da aquisição da empresa.

Nesse sentido, existem decisões deste Conselho que consideram ilegal a anulação do benefício fiscal relacionado ao ágio quando essa anulação se baseia apenas no fato e do laudo de avaliação ter sido elaborado após a aquisição da empresa. Ou seja, o Conselho já decidiu que a data de elaboração do laudo não é, por si só, motivo suficiente para negar o benefício. Um exemplo disso é o 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 negocial e substância econômica na realização de reorganizações societárias, a dedução da amortização do ágio torna-se ainda mais justificada.

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

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

Ainda, para ilustrar a ausência de exigência legal quanto à contemporaneidade do laudo de avaliação, podemos citar o acórdão nº 1302-002.011. Nesse julgado, a 2ª Turma da 2ª Câmara da 1ª Seção do Conselho decidiu que não há obrigatoriedade de que o laudo seja elaborado exatamente na data da aquisição da empresa.

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.

Nesse ponto, a recorrente possui parcela de razão, pois, embora a nova legislação tenha o objetivo de esclarecer uma exigência já presente na legislação contábil e fiscal, é importante ressaltar que, em nenhum momento, a legislação exigiu – e continua não exigindo – que o laudo fosse apresentado antes ou no mesmo momento da operação.

Contudo, tomando como parâmetro o acórdão 1402-003.869, proferido em 8 de maio de 2019, o colegiado entendeu que, embora a legislação não exija explicitamente a elaboração de um laudo para comprovar o ágio por rentabilidade futura, é necessária a **existência de algum tipo de documentação interna no momento do registro contábil desse ágio**. Essa documentação interna serviria como evidência de que a empresa possui elementos para justificar o valor atribuído ao ágio, como já referido.

Não só isso, reforçou-se o entendimento de que o laudo posterior não pode, simplesmente, se referir à data do registro do ágio no que diz respeito à sua valoração, como também não é qualquer documento interno apto a demonstrar a correção do valor contabilizado.

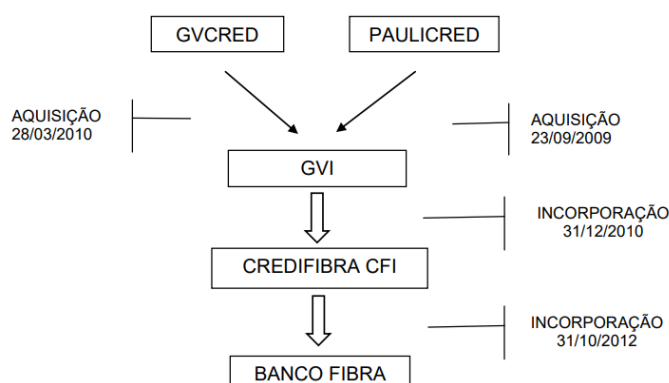
Em síntese, concluiu a turma julgadora que como tal demonstrativo havia sido elaborado mais de três meses após o registro do ágio, não era apto a justificar a mais valia como sendo relativo a ágio por rentabilidade futura. De igual forma, o laudo elaborado em data posterior não seria instrumento hábil a surtir efeitos retroativos, entendimento que foi defendido nos acórdãos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano--calendário: 2011, 2012, 2013 FUNDAMENTO ECONÔMICO. RENTABILIDADE COM BASE EM PREVISÃO DE RESULTADO NOS EXERCÍCIOS FUTUROS DA INVESTIDA. LAUDO TÉCNICO PRODUZIDO POSTERIORMENTE À AQUISIÇÃO DO INVESTIMENTO.

INEFICÁCIA. O laudo acostado aos autos, elaborado após a operação de aquisição dos investimentos, para amparar o registro contábil dos ágios com fundamento na previsão de resultado de exercícios futuros, não é contemporâneo aos fatos, e não fundamenta os ágios. A dedutibilidade do ágio com base em expectativa de rentabilidade futura exige que o valor de aquisição do investimento esteja lastreado em laudo prévio.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano--calendário: 2010, 2011 REGISTRO DO ÁGIO. FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 12973/14. LAUDO ELABORADO APÓS O REGISTRO DO ÁGIO. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO. ESTUDO INTERNO. POSSIBILIDADE DE AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO DESDE QUE HAJA COMPROVAÇÃO DE SER CONTEMPORÂNEO AO SEU REGISTRO. Antes da vigência da Lei nº 12.973/14, um dos requisitos para que o ágio possa ser amortizado é que haja ao menos estudo prévio contemporâneo ao seu registro, não sendo admitida a apresentação de laudo elaborado meses após a sua contabilização. Para que os estudos internos possam avaliar o registro e a amortização do ágio é necessária comprovação de que foram elaborados à época de sua contabilização.

Aqui, aprecia-se o caso concreto. Novamente, colaciono a operação realizada e as datas efetivas em que foram realizadas as operações e a disponibilização dos Laudos de avaliação:



O artigo 385 prevê que o momento de apuração de qualquer ágio é **por ocasião da aquisição da participação societária**, cuja efetivação se deu em **28/03/2010**, no caso da GVCRED (fl. 92), e em **23/09/2009**, no caso da PAULICRED (fl. 205).

Com intuito de atender à exigência legal prevista no parágrafo 3º do artigo 385 do RIR/99, o fiscalizado apresentou os relatórios de avaliação econômico-financeira das sociedades adquiridas GVCRED e PAULICRED (fls. 1.010 e 1.128), que serão mais adiante analisados.

Confrontando-se os contratos de compra e venda das participações societárias com os relatórios de avaliação econômico-financeira elaborados pela PwC, constata-se que os dois relatórios foram produzidos em **datas posteriores às datas de aquisição dos investimentos: 30/04/2010** no caso da GVCRED, e **04/02/2010** no caso da PAULICRED.

Assim, a empresa GVCRED apresentou o Laudo de Avaliação 1 mês após a operação, e a PAULICRED, 7 meses após. Nesse ponto, é importante trazer ao conhecimento dos Conselheiros a Ementa do Acórdão da CSRF, mencionado como o primeiro Processo sobre o mesmo tema e mesmo contribuinte, quanto ao período de 2013:

Processo nº 16327.720804/2016-51

Recurso Especial do Contribuinte Acórdão nº 9101-005.974 – CSRF

1ª Turma Sessão de 08 de fevereiro de 2022

Recorrente BANCO FIBRA SA

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2013 ÁGIO. LAUDO OU DOCUMENTAÇÃO DE DEMONSTRAÇÃO DOS FUNDAMENTOS ECONÔMICOS. AVALIAÇÃO DO INVESTIMENTO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. REGISTRO CONTÁBIL. ANTERIORIDADE E SINCRONIA NÃO EXIGIDAS. NECESSIDADE APENAS DE CONTEMPORANEIDADE EM RELAÇÃO À OPERAÇÃO SOCIETÁRIA.

Antes do advento da MP nº 627/13, convertida na Lei nº 12.973/14, não existia dispositivo legal, próprio e expresso, quanto à temporalidade e à cronologia da produção e arquivamento de documento em que se demonstra o fundamento econômico do ágio registrado na contabilidade das empresas.

Porém, a redação original do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 já estabelecia que, na ocasião da aquisição da participação, deveria se desdobrar o custo de aquisição em valor de patrimônio líquido, na época da operação, e o ágio ou o deságio percebido na transação.

A isso soma-se a determinação do §3º do mesmo dispositivo, que impõe que o fundamento econômico do ágio deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração, não restando dúvidas da exigência de contemporaneidade de tal demonstração com a manobra de aquisição e seu correspondente gasto.

A figura da contemporaneidade (condição temporal daquilo ocorrido no mesmo período) não guarda sinonímia ou se confunde com a da sincronia (condição temporal daquilo ocorrido no exato mesmo instante) e, muito menos, com aquela da anterioridade (condição temporal daquilo ocorrido em momento pretérito). Tendo sido o Laudo de avaliação do investimento, que atesta a expectativa de rentabilidade futura, concluído entre a data da assinatura do contrato (*signing*) e o efetivo pagamento pela participação societária adquirida (*closing*), não pode tal documento ser rotulado de intempestivo pela Fiscalização, sendo manifestamente contemporâneo em relação à operação.

De qualquer forma, independentemente de se considerar o negócio realizado no momento da assinatura do pacto ou da efetivação do pagamento, uma vez que o

Laudo foi elaborado no último dia do mês subsequente àquele da subscrição do Instrumento de aquisição pelas partes (*signing*), está certa e evidente a sua contemporaneidade, dentro da praxe dos lançamentos e registros contábeis e fiscais das transações.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial. No mérito, acordam em: (i) por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, deu-se provimento ao recurso referente à amortização de ágio “GVCRED” com retorno ao colegiado a quo, vencidos os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Andréa Duek Simantob que votaram por negar-lhe provimento nessa matéria; e (ii) por maioria de votos, negar provimento em relação à amortização de ágio das operações “PAULICRED” e “CREFIBRA”, vencidos os conselheiros Livia De Carli Germano e Luis Henrique Marotti Toselli que votaram por dar-lhe provimento também nesses pontos. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto as conselheiras Edeli Pereira Bessa e Livia De Carli Germano.

Com a máxima vênia ao douto relator, filio-me à divergência do acórdão.

Não faria sentido a aplicação do princípio da *lex mitior* ou retroatividade benéfica ao caso, pois a norma que, supostamente, trouxe dúvida ao caso não se trata de uma infração, mas sim, adequadamente, a um requisito para a classe de ágio escolhida. Em vista disso, o Código Tributário Nacional não permite essa aplicação, conforme previsto em seu artigo 112, só se aplica a lei tributária às normas que definem infrações ou cominam penalidades.

Por todo o exposto, conforme narrado acima, além de não serem apresentados em tempo razoável, segundo o agente atuador, “*Os relatórios encomendados pelo Grupo Fibra, produzidos pela PwC após as aquisições dos investimentos, não tinham por objetivo determinar os valores de aquisição dos investimentos para subsidiar as negociações nem tampouco determinar o valor e a fundamentação legal do ágio*”, sendo, por esse motivo, meu voto em manter a decisão recorrida.

3.3. Relatórios de Avaliação Elaborados pela PWC

Nesse ponto, por não verificar argumentos novos aptos a subverter o entendimento firmado, reafirmo a decisão da DRJ em todos os seus termos:

“Quanto à invalidade dos laudos, não se sucedeu por livre contestação, mas de criteriosa consideração da autoridade fiscal que, baseando-se nos documentos constitutivos da empresa e em suas obrigações acessórias, apontou a incompatibilidade dos laudos apresentados sequer com a atividade das empresas investidas. Em adição, a avaliação quantitativa partiu de receitas não atribuíveis às

empresas, ao considerar as operações financeiras intermediadas pelas investidas como próprias.

Ressalte-se que, havendo a oportunidade em sede de impugnação a demonstrar a avaliação a valor de mercado dos ativos e passivos que compunham os investimentos, o impugnante não teceu qualquer esforço no sentido de convalidar os laudos afastados pela autoridade, tampouco em atenuar a glosa realizada ao trazer, ainda que parcialmente, comprovação de que restaria o residual goodwill.

Portanto, há de se manter a glosa das amortizações deduzidas a fim de apuração do IRPJ e da CSLL.”

3.4. Sobre Operações com derivativos no exterior fora de Bolsa

O Acórdão impugnado assim decidiu sobre esse ponto:

NORMAS INFRALEGAIS. LEGALIDADE.

Os órgãos administrativos de julgamento estão obrigados a cumprir os atos normativos expedidos pelos órgãos superiores, bem como o entendimento da RFB expresso em atos normativos, não cabendo o afastamento de tais normas sob argumento de ilegalidade.

O Contribuinte, por sua vez, trouxe nas razões pugnando pela inclusão das bases de prejuízo apurado, conforme segue:

Com a devida vênia, o fato de a autoridade administrativa que efetua o lançamento estar obrigada a observar instrução normativa, ainda que ilegal, não retira do julgador administrativo o poder de afastá-la, e mesmo que o julgador de primeira instância não possa fazê-lo, como exposto pela r. decisão recorrida, o mesmo não se aplica ao CARF, que, por não integrar a RFB não é obrigado a observar suas regras veiculadas em instruções normativas, como demonstra inequivocamente a jurisprudência do CARF acima referida.

Assim, quanto as operações com derivativos, entendo que assiste razão ao Contribuinte, vez que comprovou, inclusive informando que as operações foram registradas na **CETIP**, em realizar a adição na base de cálculo dos tributos os valores apurados de prejuízo das operações com os derivativos, devendo ser considerado o prejuízo para fins de apuração da base de cálculo.

3.5. Não cabimento da Multa Isolada exigida em concomitância com a Multa de Ofício

A questão da cumulação da multa isolada com a multa de ofício é um debate recorrente no âmbito jurídico, persistindo como ponto controverso.

Com a aprovação da Súmula CARF nº 105, restou sedimentado que: *“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”*.

Contextualizando, a aplicação da súmula em questão é indiscutível para os fatos ocorridos até dezembro de 2006. No entanto, a partir da alteração legislativa promovida pela Lei nº 11.488/2007, que modificou o artigo 44 da Lei nº 9.430/96, surge uma divergência interpretativa. Uma corrente doutrinária e jurisprudencial, defende que a nova redação legal possibilita a cobrança concomitante de multa isolada sobre as estimativas mensais não recolhidas e multa de ofício sobre o imposto devido no final do período de apuração.

Segundo essa interpretação, a reforma legislativa de 2007 teria estabelecido sanções autônomas e independentes, permitindo ao Fisco aplicar ambas as multas em situações em que o contribuinte deixa de recolher as estimativas mensais e, posteriormente, não paga integralmente o IRPJ e a CSLL no final do período de apuração. Essa posição encontra respaldo na ideia de que o legislador, ao alterar a legislação, teria expressado sua intenção de permitir a cumulação dessas multas.

Em síntese, a divergência reside na interpretação a ser dada à nova redação legal. Enquanto a súmula se aplica aos fatos anteriores à reforma de 2007, a nova legislação, segundo alguns, teria aberto a possibilidade de cumular as multas, permitindo ao Fisco aplicar tanto a multa isolada sobre as estimativas não recolhidas quanto a multa de ofício sobre o imposto devido no final do período de apuração.

Vejamos, então, o que dispõe o art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela MP nº 351/2007 (convertida na Lei nº 11.488/2007):

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

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

A interpretação desses dispositivos legais evidencia que a multa de ofício de 75%, prevista no inciso I, incide nos casos de inadimplemento tributário, seja pela falta de pagamento, pela omissão na apresentação da declaração ou pela inexatidão das informações prestadas.

O inciso II estabelece a incidência da multa isolada de 50% sobre o valor das estimativas mensais não quitadas, independentemente da apuração de imposto devido na declaração de ajuste anual por pessoa física ou da existência de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social por pessoa jurídica no respectivo ano-calendário.

É fundamental ressaltar que as estimativas tributárias são meramente antecipações do valor total do tributo devido, não se configurando como tributos autônomos. A Súmula CARF 82 corrobora essa premissa ao estabelecer que, após o encerramento do ano-calendário, não é possível exigir, por meio de lançamento de ofício, o pagamento de estimativas não recolhidas. Apesar disso, é inegável que o não pagamento das estimativas e do tributo principal constituem infrações distintas, como explicitado nos incisos I e II.

No entanto, a questão central reside na aplicação das penalidades quando ambas as obrigações não são cumpridas. Nesse contexto, o princípio da consunção impõe que a infração mais grave prevaleça. O não pagamento do tributo principal representa uma ofensa maior ao ordenamento jurídico, uma vez que as estimativas servem apenas como um mecanismo antecipatório para garantir a arrecadação.

Ao analisar a legislação e a jurisprudência de forma histórica e sistemática, conclui-se que a alteração legislativa de 2007 não possui o condão de modificar a aplicação da Súmula CARF nº 105, mesmo para fatos geradores posteriores a essa data. Isso porque a cobrança da multa de ofício de 75% sobre o tributo não pago é suficiente para sancionar a conduta do contribuinte, tornando desnecessária a aplicação da multa isolada de 50% sobre as estimativas não recolhidas.

A aplicação concomitante das duas multas implicaria em uma dupla penalização do contribuinte, violando os princípios da consunção, da estrita legalidade e da proporcionalidade. Afinal, a multa de ofício, por abranger a infração mais grave, já contempla a falta de pagamento das estimativas, que representa uma etapa anterior e preparatória para o cumprimento da obrigação principal.

Nesse sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, destacando-se, por exemplo, a seguinte passagem do voto condutor proferido pelo Ministro Humberto Martins¹, da 2ª Turma deste E. Tribunal:

Sistematicamente, nota-se que a multa do inciso II do referido artigo somente poderá ser aplicada quando não possível a multa do inciso I.

Destaca-se que o inadimplemento das antecipações mensais do imposto de renda não implica, por si só, a ilação de que haverá tributo devido. Os recolhimentos mensais, ainda que configurem obrigações a pagar, não representam, no sentido

técnico, o tributo em si. Este apenas será apurado ao final do ano calendário, quando ocorrer o fato gerador.

As hipóteses do inciso II, “a” e “b”, em regra, não trazem novas hipóteses de cabimento de multa. A melhor exegese revela que não são multas distintas, mas apenas formas distintas de aplicação da multa do art. 44, em consequência de, nos casos ali descritos, não haver nada a ser cobrado a título de obrigação tributária principal.

As chamadas “multas isoladas”, portanto, apenas servem aos casos em que não possam ser exigidas juntamente com o tributo devido (inciso I), na medida em que são elas apenas formas de exigência das multas descritas no caput.

Esse entendimento é corolário da lógica do sistema normativo-tributário que pretende prevenir e sancionar o descumprimento de obrigações tributárias. De fato, a infração que se pretende repreender com a exigência isolada da multa (ausência de recolhimento mensal do IRPJ e CSLL por estimativa) é completamente abrangida por eventual infração que acarrete, ao final do ano calendário, o recolhimento a menor dos tributos, e que dê azo, assim, à cobrança da multa de forma conjunta.

Esse entendimento, aliás, encontra respaldo em outros julgados, como se verifica, por exemplo, na seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. [...]. CUMULAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO E ISOLADA. IMPOSSIBILIDADE. [...] 2. Nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos casos de declaração inexata, seria cabível a multa de ofício ou no percentual de 75% (inciso I), ou aumentada de metade (parágrafo 2º), não se cogitando da sua cumulação.” (Resp 1.567.289-RS. Dje 27/05/2016)

Em acórdão recente, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, reafirmou esse entendimento. Tal posicionamento encontra-se consolidado na ementa do Recurso Especial nº 1.708.819/RS, julgado em 16/11/2023.

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.

1. A multa de ofício tem cabimento nas hipóteses de ausência de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos casos de declaração inexata, sendo exigida no patamar de 75% (art. 44, I, da Lei n. 9.430/96).

2. A multa isolada é exigida em decorrência de infração administrativa, no montante de 50% (art. 44, II, da Lei n. 9.430/96).

3. A multa isolada não pode ser exigida concomitantemente com a multa de ofício, sendo por esta absorvida, em atendimento ao princípio da consunção.

Precedentes: AgInt no AREsp n. 1.603.525/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 25/11/2020; AgRg no REsp 1.576.289/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016; AgRg no REsp 1.499.389/PB, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2015; REsp n. 1.496.354/PR, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24/3/2015.

4. Recurso especial provido.

Do voto vencedor do Acórdão nº 9101-005.080, do I. Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, e **do qual me filio**, extrai-se que:

Porém, também há muito, este Conselheiro firmou seu entendimento no sentido de que a alteração procedida por meio da Lei nº 11.488/2007 não modificou o teor jurídico das prescrições punitivas do art. 44 da Lei nº 9.430/96, apenas vindo para cambiar a geografia das previsões inculcadas em tal dispositivo e alterar algumas de suas características, como, por exemplo a percentagem da multa isolada e afastar a sua possibilidade de agravamento ou qualificação.

Assim, independentemente da evolução legislativa que revogou os incisos do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 e deslocou o item que carrega a previsão da aplicação multa isolada, o apenamento cumulativo do contribuinte, por meio de duas sanções diversas, pelo simples inadimplemento do IRPJ e da CSLL (que somadas, montam em 125% sobre o mesmo tributo devido), não foi afastado pelo Legislador de 2007, subsistindo incólume no sistema jurídico tributário federal.

E foi precisamente essa dinâmica de saturação punitiva, resultante da coexistência de ambas as penalidades sobre a mesma exação tributária – uma supostamente justificada pela incorrência de sua própria antecipação e a outra imposta após a verificação do efetivo inadimplemento, desse mesmo tributo devido –, que restou sistematicamente rechaçada e afastada nos julgamentos registrados nos v. Acórdãos que erigiram a Súmula CARF nº 105.

Comprovando tal afirmativa, confira-se a clara e didática redação da ementa do v. Acórdão nº 1803-01.263, proferido pela C. 3ª Turma Especial da 1ª Seção desse E. CARF, em sessão de julgamento de 10/04/2012, de relatoria da I. Conselheira Selene Ferreira de Moraes (o qual faz parte do rol dos precedentes que sustentam a Súmula CARF nº 105):

(...)

APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA NA ESTIMATIVA. 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. Pelo critério da

consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação.

Como se observa, o efetivo cerne decisório foi a dupla penalização do contribuinte pelo mesmo ilícito tributário.

Ao passo que as estimativas representam um simples adiantamento de tributo que tem seu fato gerador ocorrido apenas uma vez, posteriormente, no término do período de apuração anual, a falta dessa antecipação mensal é elemento apenas concorrente para a efetiva infração de não o recolher, ou recolhê-lo a menor, após o vencimento da obrigação tributária, quando devidamente aperfeiçoada - conduta que já é objeto penalização com a multa de ofício de 75%.

E tratando-se aqui de ferramentas punitivas do Estado, compondo o *ius puniendi* (ainda que formalmente contidas no sistema jurídico tributário), estão sujeitas aos mecanismos, princípios e institutos próprios que regulam essa prerrogativa do Poder Público.

Assim, um único ilícito tributário e seu correspondente singular dano ao Erário (do ponto de vista material), não pode ensejar duas punições distintas, devendo ser aplicado o princípio da absorção ou da consunção, visando repelir esse *bis in idem*, instituto explicado por Fabio Brun Goldschmidt em sua obra.

Frise-se que, *per si*, a coexistência jurídica das multas isoladas e de ofício não implica em qualquer ilegalidade, abuso ou violação de garantia. A patologia surge na sua efetiva cumulação, em Autuações que sancionam tanto a falta de pagamento dos tributos apurados no ano-calendário como também, por suposta e equivocada consequência, a situação de pagamento a menor (ou não recolhimento) de estimativas, antes devidas dentro daquele mesmo período de apuração, já encerrado.

Registre-se que reconhecimento de situação antijurídica não se dá pela mera invocação e observância da Súmula CARF nº 105, mas também adoção do corolário da consunção, para fazer cessar o *bis in idem*, caracterizado pelo duplo sancionamento administrativo do contribuinte – que não pode ser tolerado.

Posto isso, verificada tal circunstância, devem ser canceladas todas as multas isoladas referentes às antecipações, lançadas sobre os valores das exigências de IRPJ e CSLL, independentemente do ano-calendário dos fatos geradores colhidos no lançamento de ofício.

Diante do exposto e em consonância com a jurisprudência invocada, defendo a inaplicabilidade das multas isoladas no caso em tela, razão pela qual proponho sua exclusão.

4. Conclusão

Pelo exposto, voto pela procedência parcial do Recurso Voluntário, pelo cancelamento do lançamento relativo à infração de não adição dos valores de prejuízos decorrentes das operações com derivativos, no ano calendário de 2016, bem como para afastar a aplicação da multa isolada no caso em espécie, mantendo-se os demais lançamentos.

Assinado Digitalmente

Natália Uchôa Brandão

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Marcelo Izaguirre da Silva**

Quanto a Operações com Derivativos no Exterior Fora de Bolsa e Imposição de Multas Isoladas decorrentes de ausência/insuficiência de recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL, no que pese ponderações trazidas pela nobre relatora em seu voto, respeitosamente, conforme detalhamento que segue, descrevo os motivos de minha divergência.

OPERAÇÕES COM DERIVATIVOS NO EXTERIOR FORA DE BOLSA

Em relação ao tema Operações com Derivativos no Exterior Fora de Bolsa, acertou a decisão de primeira instância ao considerar que a Recorrente, conforme legislação mencionada pela própria relatora no item 1.2 (folha 1434), não realizou adição de diferença reduzida de forma indevida de bases de cálculo do IRPJ e CSLL.

A legislação mencionada é clara ao definir limites para dedução, bem como, observância a instruções expedidas pelo Banco Central do Brasil e pela Secretaria da Receita Federal, conforme previsão contida no artigo sétimo da Instrução Normativa 633/2006 (folha 1434). Em paralelo, não se pode negar lógica de aplicabilidade de diretriz contida no artigo 110, inciso III, § 2º da Lei 11.196/05.

Portanto, de fato, a constituição de crédito decorreu de aplicação da legislação tributária, ainda que infralegal. Não há razões nos elementos probatórios instruídos no presente processo que afastem a aplicação da referida legislação. Assim, divirjo em relação ao voto da

relatora e proponho manutenção da decisão de primeira instância, a qual negou provimento às alegações.

MULTAS ISOLADAS

Não se pode negar que, de acordo com legislação de regência citada inúmeras vezes no presente processo, o fato gerador das multas aplicadas é a **falta de antecipação mensal**.

Há inúmeros julgados no Carf, incluindo vários expedidos por este Colegiado, que ratificam a ideia de que, independentemente de resultado final apurado em período de apuração, bem como, aplicação paralela de multa de ofício, tais penalidades são autônomas e independentes, devendo ser aplicadas seguindo literalidade de previsões legais que tratam de nascimento de fato gerador aplicável a cada tipo de multa.

Assim, do mesmo modo que o indicado para a infração de derivativos, não há razões nos elementos probatórios instruídos no presente processo que afastem a aplicabilidade das referidas penalidades.

Portanto, dirijo em relação ao voto da relatora e proponho manutenção da decisão de primeira instância, a qual negou provimento às alegações relacionadas com tais multas isoladas.

Assinado Digitalmente

Marcelo Izaguirre da Silva