



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16561.720013/2020-35  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1201-006.273 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de março de 2024  
**Recorrente** VIA VAREJO S/A  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2015, 2016

**ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. ARTIGO 146 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INOCORRÊNCIA**

De acordo com o artigo 146 do CTN 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. Inaplicável, portanto, a hipótese dos autos no qual a orientação do CARF foi aplicada a fatos geradores anteriores a sua introdução.

**APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 19-E DA LEI Nº 10.522/2001. IMPOSSIBILIDADE E REVOGAÇÃO.**

O art. 19-E da lei nº 10.522/2001 é norma eminentemente processual, embora sua edição tenha decorrido de intensos debates acerca da aplicação do art. 112 do CTN e do *in dubio pro reo* à matéria tributária. O dispositivo encontra-se revogado razão pela qual não pode ser deferido o pleito de sua aplicação.

Ademais, como norma de natureza processual, em aplicação subsidiária dos arts 13, 14 e 15 do CPC, aplica-se instantaneamente aos processos em curso, atinge os julgamentos ainda não finalizados e não comporta aplicação retroativa, quanto mais sobre processo distinto do efetivamente julgado.

**INAPLICABILIDADE DO ART. 24 DA LINDB À MATÉRIA TRIBUTÁRIA**

Nos termos da Súmula CARF nº 169, “O art. 24 do decreto-lei nº 4.657, de 1942 (LINDB), incluído pela lei nº 13.655, de 2018, não se aplica ao processo administrativo fiscal.”

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

Ano-calendário: 2015, 2016

**GLOSA DE DESPESAS. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. REAL ADQUIRENTE. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

Não encontra respaldo na legislação a tese de que, em qualquer circunstância, deve ser considerada “real investidora” a pessoa jurídica do grupo de quem se originaram os recursos financeiros utilizados na aquisição. Não havendo norma dispondo de forma diferente, é de se considerar como “real adquirente”, em um negócio de compra e venda, a pessoa que recebe o bem em troca do pagamento do preço.

A requalificação dos negócios jurídicos sem vícios ou patologias, exclusivamente sob acusação de “planejamento abusivo”, baseada em ausência “razões não tributárias” para a escolha de uma estrutura em lugar de outra que resultaria em maior tributação, não encontra respaldo quer na base legal indicada no auto de infração em questão, quer no próprio ordenamento jurídico tributário brasileiro atualmente em vigor.”

**SIMULAÇÃO. NULIDADE. SUPERAÇÃO. INADEQUADA CAPITULAÇÃO LEGAL E AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

A acusação de simulação deve vir capitulada no art. 149, VII do CTN. A falha de capitulação legal, configurada pela ausência de menção ao dispositivo, implica nulidade por desatenção aos requisitos inerente ao lançamento previstos art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

**SIMULAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA CABAL.**

No caso, analisando o mérito da alegação de simulação realidade decorreu do incômodo da autoridade autuante com as inconsistências nas justificativas extra tributárias alegadas pelo contribuinte para a adoção da estrutura em análise. Entretanto, a fiscalização não logrou êxito em trazer aos autos elementos aptos a demonstrarem cabalmente que a constituição da Mandala para adquirir a Recorrente seria simulada, tratando-se, portanto, de estrutura que se encontra no campo das economias de opção e da liberdade de auto-organização do contribuinte.

**ÁGIO. PRAZO DE DEDUTIBILIDADE. DESVINCULAÇÃO AO PERÍODO PELO QUAL SE PROJETO A EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA TRAZIDA A VALOR PRESENTE QUE FUNDAMENTOU O PAGAMENTO DO SOBREPREÇO.**

A redação do art. 7º, inciso III, da Lei nº 9.532, de 10/12/1997 predica que **poderá** ser amortizado o valor do ágio à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração, uma vez consumada a hipótese de incidência que permite o seu aproveitamento. O dispositivo estabelece, de maneira direta, um limite quantitativo (1/60 do valor total da despesa), e de maneira indireta, um parâmetro temporal (se o valor não pode exceder a 1/60 por mês, então a despesa não poderá ser amortizada em menos de 60 meses). A utilização da expressão "no máximo" indica que o diploma legal não proíbe que a despesa seja amortizada em prazo superior a 60 meses, mas tampouco o obriga, instituindo verdadeiro *safe harbour* legal.

**PREVALÊNCIA DA NORMA TRIBUTÁRIA SOBRE INSTRUÇÃO NORMATIVA DE ÓRGÃO REGULADOR.**

Disposição expressa da lei tributária sobre possibilidade de se amortizar a despesa de ágio em 60 meses não pode ser afastada por instrução normativa expedida por órgão regulador (CVM) que dispõe que a amortização deve ser dar no prazo de concessão. Pode a empresa manter contabilidade empresarial para atender órgão regulador e contabilidade fiscal para atender o interesse do Fisco. Instrução normativa de órgão regulador não tem o condão de vincular a pessoa jurídica para fins fiscais porque não é norma complementar expedida pela administração tributária nos termos do art. 100 do CTN.”

#### ALOCAÇÃO DO ÁGIO. AUSÊNCIA DE ORDEM LEGAL ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.973/2014

Há múltiplas razões pelas quais pode o adquirente pagar sobrepreço na aquisição de participações societárias, sendo que tal motivação é subjetiva inexistindo, antes da égide da Lei nº 12.973/2014, ordem precedência necessária na alocação do ágio.

A avaliação do investimento pelo método do fluxo de caixa descontado confirma, atendendo ao requisito legal vigente à época, que o fundamento do adquirente para pagamento do sobrepreço/ágio era a potencialidade de geração dos lucros que o empreendimento poderia trazer no futuro, já que se trata de método que traz os resultados esperados no futuro a valor presente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em afastar as preliminares de nulidade e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário. Vencida a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, que dava parcial provimento apenas para exonerar a qualificação da multa de ofício. Os Conselheiros Fredy José Gomes de Albuquerque e Neudson Cavalcante Albuquerque acompanharam o voto do relator pelas suas conclusões no que tange ao questionamento do valor do ágio.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Eduardo Genero Serra, Fredy Jose Gomes de Albuquerque, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado(a)), Alexandre Evaristo Pinto, Lucas Issa Halah e Neudson Cavalcante Albuquerque.

## Relatório

Trata-se de autuação de IRPJ, CSLL, Multa de Ofício Qualificada e Multa Isolada por ausência de recolhimento de estimativas relativamente aos anos-calendário de 2015 e 2016, decorrente da avaliação de que seria indevida a dedução fiscal de ágio amortizado contabilmente pelo contribuinte.

A auditoria fiscal em questão deu-se na sequência do Processo Administrativo fiscal nº 10805.722537/2015-15 que primeiro avaliou o ágio aqui também em questão.

O Acórdão Recorrido sumarizou bem os fatos a partir dos quais se constituiu o ágio:

**“07.01.2009** – Constituição da pessoa jurídica MANDALA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, doravante MANDALA, de propriedade de COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO – CBD, com capital social de R\$ 10.000,00;

**07.06.2009** - MANDALA adquire 86.962.965 ações, equivalente a **70,24%** do capital social de GLOBEX UTILIDADES, pelo valor de R\$ 874 milhões, sendo R\$ 373 milhões pagos a vista e R\$ 451 milhões devidos a prazo;

MANDALA efetuou também a compra de fatia adicional de **25,22%** do capital da GLOBEX por meio de oferta pública, adquirindo 31.221.666 ações, que ao final custaram R\$ 249 milhões, dos quais R\$ 107 milhões foram pagos à vista.

O contrato de compra e venda de ações previa, ainda, que os direitos aos valores devidos por MANDALA, relativos ao pagamento a prazo, acrescidos de bônus, poderiam ser utilizados para subscrição de futuro aumento de capital da **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO - CBD**.

**Entre 06/07/2009 e 30/10/2009** - Para dar concretude ao estipulado no contrato de compra da participação acionária, sobrevieram três alterações societárias relevantes:

A MANDALA promoveu aumento de seu capital social para R\$ 373 milhões (aprox.), que foi totalmente subscrito e integralizado em moeda nacional por **CBD**;

A **CBD** aumentou seu capital social, que foi subscrito e integralizado pelos acionistas controladores e pelos acionistas minoritários da **GLOBEX**, mediante o uso dos créditos correspondes à parcela do pagamento a prazo do preço de aquisição devida pela MANDALA;

A **MANDALA** elevou seu capital social para R\$ 1.125.166.053,00, que foi totalmente subscrito e integralizado por **CBD**, com a utilização dos créditos entregues pelos acionistas controladores e pelos acionistas minoritários da **GLOBEX**, em razão da operação descrita no item anterior.

A conclusão do negócio jurídico resultou no registro de ágio, contabilizado sob o fundamento de rentabilidade futura, no valor total de **R\$ 758.868.467,42**, de acordo com memória de cálculo apresentada pela **VIA VAREJO**:

Descrição	À Vista	A Prazo (ações)	Prêmio Conversão	Total
Pagamento aos 70,2421% - controlador	373.436.536,00	451.085.424,05	45.108.542,41	869.630.502,46
Pagamento minoritários - OPA	107.255.789,21	129.560.547,40	12.956.054,74	249.772.391,35
1. Conversão - controlador (CDI +R\$ 40,00)		4.404.277,00		4.404.277,00
1 - Conversão - minoritários (CD + R\$ 40,01)	1.265.082,00	1.265.082,00		
<b>TOTAL VALOR PAGO</b>	<b>480.692.325,21</b>	<b>585.050.248,45</b>	<b>58.064.597,15</b>	<b>1.125.072.252,81</b>
<b>PATRIMÔNIO LÍQUIDO DA GLOBEX EM 30 DE JUNHO DE 2009</b>				<b>383.620.139,73</b>
<b>PATRIMÔNIO LÍQUIDO ADQUIRIDO (95,46% DE PARTICIPAÇÃO)</b>				<b>366.203.785,39</b>
<b>ÁGIO GERADO NA AQUISIÇÃO</b>				<b>758.868.467,42</b>

**22.12.2009** - Em Assembléia Geral Extraordinária foi aprovada a incorporação da **MANDALA**, controladora, pela **GLOBEX**, controlada, e passou-se a amortizar o ágio a partir de 03/2011.

O valor deduzido das bases de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido foi de **R\$ 151.773.420,60 em 2015 e de R\$ 25.295.570,13 em 2016.**”

A **fiscalização entendeu** ser indedutível o ágio formado, pelas seguintes razões, que a seguir sintetizo:

1) A Real adquirente seria a COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO – CBD que não teve seu acervo unido ao da Globex (adquirida/incorporada em incorporação reversa), sendo a Mandala empresa veículo sem substância e que não sofreu sacrifício patrimonial na aquisição, constituída para viabilizar a dedução do ágio.

2) A avaliação da Globex pelo método do fluxo de caixa descontado projetou e trouxe a valor presente os resultados futuros esperados para um período 10 anos, razão pelo qual não seria possível deduzir o ágio assim determinado integralmente em 60 meses, mas apenas em 120 meses. Entendeu que não se pode exigir correspondência entre o lucro previsto (rentabilidade futura da adquirida) e aquele verificado, mas que o período para o qual se projetou lucros deve corresponder ao período em que o ágio é deduzido, quando superior a 60 meses.

3) Não se pode alocar todo o ágio pago à expectativa de rentabilidade futura, devendo-se primeiro alocar parcela a título de ativos intangíveis e reavaliação de ativos imobilizados, sendo que os intangíveis “Marca Ponto Frio e Pontofrio.com” encontravam-se quantificados nas demonstrações financeiras do ano de 2010 da real adquirente CBD. Segundo a atuação, tais ativos deveriam ter sido avaliados a mercado no momento da aquisição e apenas o restante seria ágio por expectativa de rentabilidade futura, muito embora reconheça que “até a

edição do CPC 15, a normatização contábil para fins societários não determinava a forma de cálculo do ágio por rentabilidade futura e a consequente ordem de alocação”, e o laudo utilizado não fez tal alocação e nem mesmo teria especificado que o ágio seria por expectativa de rentabilidade futura.

4) Consequente recolhimento insuficiente de estimativas que enseja a aplicação de multa isolada.

5) A Multa de Ofício foi qualificada “*em razão das condutas previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64*”, sendo o dolo “*associado à intenção de ludibriar o Fisco, suprimindo, total ou parcialmente, obrigação tributária que o sujeito passivo deve adimplir*” verificado especialmente por ser a Mandala uma sociedade com existência meramente formal, o que caracterizaria a operação como simulada e fraudulenta.

### **Em Impugnação, o Contribuinte sustentou:**

1) A aplicação retroativa do art. 19-E da Lei n.º 10.522/2002, tendo em vista que o processo no qual primeiro se discutiu o presente ágio foi julgado contra o contribuinte por voto de qualidade anteriormente à sistemática introduzida pelo art. 19-E, nos autos do processo n.º 10805.722537/2015-15;

2) Que a aquisição da Globex (Atual Via Varejo) tinha propósito negocial e a eleição da Mandala para operacionalizar tal aquisição tinha razões societárias e econômicas, pois se o único objetivo fosse fiscal bastaria a CDB ter incorporado a própria Globex ou vice e versa, e que os recursos empregados eram juridicamente da própria Mandala razão pela qual houve sacrifício econômico por ela, independentemente da forma como a Mandala recebeu tais recursos;

3) Que é incontroversa a sujeição do ágio em questão ao regime da Lei n.º 9.532/97, sendo o ágio decorrente do desdobramento do custo de aquisição em Patrimônio líquido e expectativa de rentabilidade futura;

4) Que todos os requisitos legais para a amortização do ágio foram preenchidos, quais sejam: “*(i) Primeiro Requisito: Aquisição de participação societária pela Mandala com pagamento o preço, incluindo o ágio; (ii) Segundo Requisito: Avaliação do investimento pela Mandala com base no MEP, nos termos do artigo 248 da LSA; (iii) Terceiro Requisito: Fundamentação do ágio pago pela Mandala com base na expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida; e (iv) Quarto Requisito: Incorporação, cisão ou fusão entre a Mandala e a Impugnante.*”

5) Que a CBD não seria a “real adquirente” já que a necessidade de capitalização da Mandala — que poderia ter sido atendida por diversas formas e especialmente pela integralização de capital —, não implica vedação à dedução do ágio.

6) Que a Mandala não era mera “empresa veículo”, sendo tal acusação baseada unicamente nos fluxos financeiros e no prazo de vida da Mandala, e não nos atos ou negócios jurídicos praticados, que não foram vedados pela Lei n.º 12.973/2014, o que implica omissão consciente.

7) Que o propósito da Mandala era viabilizar a aquisição da Globex por propósitos negociais diversos da mera economia tributária (sobre os quais discorre), que seria igualmente atingida caso o GPA adquirisse a Globex diretamente por meio da CBD, mas que isso não era operacionalmente desejável pois as empresas possuíam *“estruturas e de modelos de gestão que eram e ainda são completamente distintos.”*

8) Que a jurisprudência do CARF lhe seria favorável;

9) Que a pretensão de vincular o prazo de dedução ao prazo pelo qual se projetou a rentabilidade futura não encontra amparo legal até porque se a negociação tivesse ocorrido com um múltiplo dos resultados futuros projetados por 4 anos não seria dedutível em 4 anos, mas apenas em 5, sendo que a ICVM n.º 247 que regulamenta essa questão não tem efeitos fiscais, conforme reconheceu o CARF no acórdão n.º 1402-00.342 (sessão de 15.12.2010, “Caso DASA”) e pela C. CSRF no acórdão n.º 9101-002.539 (sessão de 20.01.2017, “Caso Vivo”), já que há disposição expressa da lei tributária sobre possibilidade de se amortizar a despesa de ágio em 60 (sessenta) meses. Afirma que o entendimento fiscal foi rechaçado pelo Parecer Normativo CST n.º 79/76, Soluções de Consulta n.º 68/201226 e 262/2007, pelo acórdão n.º 9101-002.539, e especialmente entendimento vinculante da RFB sobre o prazo de amortização do Ágio, formalizado no âmbito da Solução de Consulta COSIT n.º 223/2019 (publicada em 26.06.2019)

10) Que o ágio deve-se à expectativa de rentabilidade futura, e inexistia à época qualquer ordem a ser seguida na alocação do ágio pago entre (i) mais valia de ativos; (ii) expectativa de rentabilidade futura; e (iii) outras razões econômicas, tendo a lei privilegiado a motivação do contribuinte ao adquirir um investimento e reconhecido que os fundamentos elencados na lei para o ágio não se sobrepõem, mas existem simultaneamente conforme reconheceria a SC Cosit n.º 03/2016;

11) Que a expectativa de rentabilidade futura foi o fundamento econômico do ágio pago, até porque é justamente essa expectativa que é trazida a valor presente na avaliação econômica de um negócio pelo método do fluxo de caixa descontado. Que nunca se pretendeu adquirir uma marca ou um bem imóvel, mas uma empresa como universalidade organizada para gerar resultados futuros. Que a expectativa de rentabilidade futura foi o fundamento econômico do ágio pago, até porque é justamente essa expectativa que é trazida a valor presente na avaliação econômica de um negócio pelo método do fluxo de caixa descontado.

12) Que a autoridade autuante pretende na realidade aplicação retroativa do Novo Regime do Ágio da Lei n.º 12.973/2014, desconsiderando o disposto no artigo 144 do CTN, além da própria vigência do RTT, já que só com essa alteração passou a haver uma “ordem” na alocação ágio.

13) Que não há vedação à dedutibilidade do ágio relativamente à CSLL;

14) Que a qualificação da multa de ofício no presente processo ocorreu com violação ao art. 146 do CTN, pois alterou o critério jurídico fixado nos autos do processo n.º 10805.722537/2015-15, em que primeiro se avaliou a dedutibilidade do ágio em questão;

15) Que inexistiria fraude ou simulação, nem demonstração de intento doloso em cometê-los que autorizasse a qualificação da penalidade;

16) Defende a aplicabilidade do art. 24 da LINDB, asseverando que os atos praticados levaram em consideração a orientação jurisprudencial vigente na época dos fatos, que não cogitava de teses como “real adquirente” e efetiva “confusão patrimonial”;

17) Impossibilidade de exigência da Multa Isolada pelo não recolhimento de estimativas após o encerramento do Ano-calendário;

18) Impossibilidade de exigência concomitante da Multa de Ofício e da Multa Isolada;

19) Decadência da multa isolada relativa aos meses de janeiro a maio de 2015 com a correspondente extinção do crédito tributário nos termos do artigo 156 do CTN, tendo em vista que (i) estão ausentes a figura do dolo, fraude ou simulação; e (ii) houve pagamento de antecipações mensais do IRPJ e da CSLL naqueles meses.

20) Inaplicabilidade dos juros de mora sobre a multa de ofício

**O Acórdão Recorrido**, por sua vez, negou provimento ao Recurso Voluntário nos seguintes resumidos termos.

“Acordam os membros da 10ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação para:

a) REJEITAR a preliminar de decadência;

b) MANTER integralmente os Autos de Infração de IRPJ e CSLL, com multa de ofício de 150% e juros moratórios devidos;

c) MANTER integralmente as Multas Isoladas por não recolhimento das estimativas de IRPJ e CSLL devidas no curso do ano calendário; A julgadora Karla Regina Souza votou pelas conclusões e apresentou declaração de voto.”

O Acórdão foi assim ementado:

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 2015, 2016 ÁGIO.

REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS.

A dedutibilidade das amortizações de ágio pago, com fundamento na expectativa da rentabilidade futura, em razão do evento de incorporação, depende da comprovação do atendimento dos requisitos na legislação tributária. Na ausência de um deles, as amortizações devem ser adicionadas na

determinação do lucro real e na base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, pois a regra geral é a indedutibilidade destes valores.

**ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE INVESTIDA E INVESTIDORA. REQUISITO AUSENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS.**

O ágio pago com fundamento na expectativa da rentabilidade futura representa, ao fim e ao cabo, um custo pago antecipadamente dos resultados positivos futuros do investimento. Ao ocorrer a incorporação/fusão ou cisão, na qual os ativos e passivos se encontram na pessoa jurídica resultante deste evento, estes custos são confrontados com seus resultados positivos, motivo pelo qual a sua dedutibilidade passa a ser permitida. Assim, na ausência de confusão patrimonial entre a real investidora com a investida, a regra geral da indedutibilidade é mantida.

**ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. APORTES DE CAPITAL. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS.**

O princípio básico da contabilidade do confronto entre despesas e receitas deixa de ser observado quando a confusão patrimonial, em razão de incorporação/fusão/cisão, ocorre com investidora que precisou de aportes de recursos financeiros, por meio de aumentos de capital, para a aquisição de participação na investida, sem qualquer sacrifício econômico. Pela lógica contábil, a dedutibilidade das amortizações do ágio dependem do confronto do custo da real investidora com a investida, e não da empresa veículo, utilizada tão somente para aquisição de investimento, mantendo intacta a real adquirente.

**ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. TRANSFERÊNCIA DO ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS.**

Alterações societárias que visam a transferência de ágio com fundamento na expectativa da rentabilidade futura, pago por terceiro, utilizando empresa veículo, impõe a aplicação da regra geral da indedutibilidade das amortizações deste ágio, pela ausência de confusão patrimonial entre a real investidora e a investida.

**ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. LAUDO DE AVALIAÇÃO. DEMONSTRATIVO EXIGIDO POR LEI.**

A legislação tributária impõe a apresentação de demonstrativo que comprove o valor pago a título de ágio com fundamento na rentabilidade futura. O Laudo de avaliação econômico financeira que revela a rentabilidade futura da investida pelo método do fluxo de caixa descontado, dentre outros, consubstancia o demonstrativo do fundamento do ágio exigido pela Lei, porquanto esta não impõe qualquer requisito material ou formal àquele demonstrativo, desde que o sobrepreço pago na aquisição seja identificado pelo confronto da escrituração

contábil e demonstrações financeiras do contribuinte, quando estas não forem desqualificadas pela autoridade fiscal.

#### AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. RATIO LEGIS. CONFRONTO RECEITAS COM DESPESAS. MATCHING PRINCIPLE.

A amortização do ágio constitui mecanismo para "compensar" – na demonstração de resultados da investidora – as receitas de equivalência patrimonial decorrentes da rentabilidade realizada na investida, de forma a evitar que a investidora reconheça ganhos inexistentes. Sem o reconhecimento da amortização do ágio, a investidora apuraria como lucro aquilo que, na verdade, constitui mera recuperação de capital. A normas concernentes regulam o encontro – num mesmo patrimônio – do ágio ou deságio com os bens que lhes serviram de origem e que estavam originalmente em sociedades distintas. A Lei nº 9.532/97 apenas estabeleceu regras para o aproveitamento fiscal do ágio pago naquelas situações em que ele não pode ser recuperado na determinação do ganho de capital apurado na alienação ou liquidação do investimento que lhe deu causa. O escopo da lei foi reunir ágio ou deságio aos lucros a que eles se refiram numa mesma pessoa jurídica, e, portanto, num mesmo lucro tributável. Após a incorporação, portanto, pode ser deduzido do lucro real apenas o ágio considerado realizado, ou seja, em cumprimento ao princípio contábil do confronto das despesas com as receitas (matching principle), apenas as despesas diretamente relacionadas a receitas de determinado período devem ser com elas confrontadas. O momento da dedutibilidade fiscal do ágio passou a ficar atrelado ao momento em que auferidas as receitas que acarretaram seu pagamento, de modo que a amortização se processe contra os próprios lucros cuja expectativa futura tenha dado fundamento econômico ao ágio.

#### DESCOMPASSO ENTRE PERÍODO DE AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO E O PERÍODO PELO QUAL SE PAGOU PELOS LUCROS FUTUROS. EXCESSO DE AMORTIZAÇÃO.

O ágio ou o deságio decorrente de expectativa de resultado futuro deverá ser amortizado no prazo, extensão e proporção dos resultados projetados, ou pela baixa por alienação ou perecimento do investimento, devendo os resultados projetados serem objeto de verificação anual, a fim de que sejam revisados os critérios utilizados para amortização ou registrada a baixa integral do ágio, devendo ser observado o prazo mínimo de 05 anos para amortização por expressa restrição legal, no caso de ágio advindo de incorporação.

#### MARCAS, INTANGÍVEIS E REAVALIAÇÃO DE ATIVOS AMORTIZADOS COMO ÁGIO PELA RENTABILIDADE FUTURA. IMPOSSIBILIDADE.

O adquirente da participação societária, que paga um preço superior ao valor do patrimônio líquido à época da aquisição deve justificar e comprovar esse ágio com base em três fundamentos: diferença entre o valor de mercado de bens do ativo da investida e seu valor contábil; expectativa de rentabilidade futura; fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. O fundamento econômico do ágio não é de livre escolha do comprador, devendo estar enquadrado nas hipóteses previstas na legislação aplicável, e justificado em demonstrativo a ser arquivado junto à escrituração contábil. Uma vez que existe uma norma específica, que prefere à norma geral pelo princípio da

especialidade, a qual disciplina o tratamento fiscal a ser dado no caso de ser os ativos intangíveis da investida o fundamento econômico de parte do ágio pago pela investidora, é essa norma que deve ser aplicada (inciso II do art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997 – fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas).

**MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. POSSIBILIDADE.**

A multa isolada, devida pela insuficiência de recolhimento da estimativa mensal do imposto, e a multa de ofício regulamentar, devida pela insuficiência de recolhimento do imposto apurado na data do fato gerador, têm hipóteses de incidência distintas. Portanto, cabível o lançamento concomitante destas penalidades, mormente quando ato normativo expedido pela administração tributária autoriza o procedimento.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL**

Ano-calendário: 2015, 2016

**CSLL. BASE DE CÁLCULO. NORMAS DE APURAÇÃO.**

Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro as mesmas normas de apuração para o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

**LANÇAMENTO REFLEXOS. CSLL.**

A decisão relativa ao auto de infração do IRPJ deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração da CSLL, uma vez que ambos os lançamentos, do IRPJ e da CSLL, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

**CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA E SUPLETIVA AO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. POSITIVAÇÃO LEGAL.**

Com o advento do novo Código de Processo Civil, lei 13.105, de 16 de março de 2015, houve alteração positiva quanto à perspectiva de sua aplicação no âmbito do processo administrativo fiscal, considerando que seu artigo 15 é expresso ao determinar que na ausência de normas aquele será aplicado supletiva e subsidiariamente aos processos administrativos. Sendo a aplicação subsidiária e supletiva, devem ser aproveitadas as regras processuais do novo código não só na ausência de norma do processo administrativo fiscal, ou para suprir lacunas e antinomias nele existentes, mas também para complementação de matérias já previstas.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RITO PROCESSUAL. CONEXÃO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA E SUPLETIVA. NOVO CPC.**

O Decreto 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal, bem como a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, não dispõe sobre o rito processual a ser conferido aos casos de

conexão, sobretudo nos casos em que há julgamento pretérito do processo precursor e continente. Aplicam-se, na ausência de normas fiscais específicas, as disposições do Código de Processo Civil que visam à harmonização do direito e a rejeição ao risco de decisões conflitantes ou contraditórias, prestigiando os princípios da celeridade processual, isonomia e segurança jurídica, notadamente identificados entre os artigos 54 a 57 daquele Código.

#### PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. REPERCUSSÃO. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DE DECISÃO ANTERIOR.

Identificado que o fato jurídico-tributário matriz em discussão nos autos está completamente abarcado por contencioso constante de processo administrativo fiscal precursor, sob os mesmos critérios jurídicos, onde a ação fiscal originária repercute visceralmente nas ações fiscais de períodos de apuração subseqüentes, legítimo adotar as mesmas razões de decidir consubstanciadas nas decisões dos processos anteriores, o que vai ao encontro dos princípios e ritos processuais dispostos no novo CPC, bem como autorizado pela Lei 9.784/99 que regula o processo administrativo federal.

#### ATOS ADMINISTRATIVOS. MOTIVAÇÃO. DECISÕES ANTERIORES. PARTE INTEGRANTE DO NOVO ATO.

A motivação dos atos administrativos deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores decisões que, neste caso, serão parte integrante do ato.

#### NORMA PROCESSUAL. MOMENTO DE SUA APLICAÇÃO. ALTERAÇÃO DO VOTO DE QUALIDADE. IRRETROATIVIDADE.

A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. Portanto, a norma que determina que não se aplica o voto de qualidade em caso de empate nas sessões de julgamento do CARF, não alcança os julgados anteriores a 14 de abril de 2020, data em que passou a vigorar o artigo 19-E introduzido pela Lei n.º 13.988/2020 na Lei n.º 10.522/2002.

#### **Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário**

Ano-calendário: 2015, 2016

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE MULTA ISOLADA POR FALTA OU INSUFICIÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. A contagem do prazo decadencial para o lançamento da multa isolada por falta ou insuficiência de recolhimento de estimativas segue a regra geral prevista no art. 173, inciso I, do CTN, começando a fluir, portanto, no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

#### JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Considerando que entre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, se incluem a multa de lançamento de ofício, esta fica sujeita à incidência de juros moratórios se não

for recolhida em seu termo, ou seja, depois de trinta dias da notificação do sujeito passivo do lançamento. ART. 24

#### DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DE DIREITO BRASILEIRO - LINDB. INAPLICABILIDADE AO LANÇAMENTO FISCAL.

O artigo 24 da LINDB dirige-se à revisão de ato, processo ou norma emanada da administração pública, bem como de contrato ou ajuste entabulados entre a Administração e o particular, não se aplicando ao lançamento fiscal, já que este não se ocupa da revisão de atos administrativos e não declara a invalidade de ato ou de “situação plenamente constituída”.

#### JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

A prova documental deverá ser apresentada na impugnação, precluindo o direito do interessado em fazê-lo em outro momento processual, a menos que demonstre, com fundamentos, a impossibilidade de apresentação por motivo de força maior; refira-se a fato ou direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. **Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido**

#### **O Recurso Voluntário, por sua vez:**

Alegou, preliminarmente, nulidade do Acórdão da DRJ por vício de fundamentação decorrente do fato de que se adotou a fundamentação do Acórdão CARF n.º 1201-002.670, proferido nos autos do Processo Administrativo n.º 10805.722537/2015-15, que primeiro analisou o ágio ora sob questão, a despeito das alegadas peculiaridades da argumentação tecida pela Recorrente no presente processo para comprovar ser a Mandala a real adquirente e para comprovar a confusão patrimonial entre investida e investidora. Alega que a omissão ensejaria cerceamento do direito de defesa.

Pontuou que o Acórdão Recorrido manteve a multa qualificada embora tenha se valido para fundamentar a manutenção, de excerto usado como razão de decidir no processo anterior, em que não havia qualificação da penalidade, sustentando que “embora as operações, sob o ponto de vista formal, sejam regulares, materialmente, não se apoiariam em uma lógica negocial para justificá-las, a não ser propiciar economia tributária, caracterizando um planejamento tributário inoponível ao fisco” cuja “conduta fraudulenta por simulação mostra-se evidente, enquadrando-se desembaraçadamente na hipótese legal.”

Discorreu sobre os fundamentos negociais para a operação societária em questão.

No mais, em essência, reiterou sob outra roupagem os argumentos já postos em Impugnação, cotejando-os com o Acórdão Recorrido.

Fl. 14 do Acórdão n.º 1201-006.273 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 16561.720013/2020-35

## **Voto**

Conselheiro Lucas Issa Halah, Relator.

### **1 Admissibilidade**

Inicialmente, reconheço a competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do Regimento Interno do CARF.

No mais, o Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

### **2 Preliminar**

#### **2.1 ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO RELATIVAMENTE À QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.**

O Contribuinte alega, em preliminar, que a qualificação da multa de ofício no presente processo ocorreu com violação ao art. 146 do CTN, pois aqui a multa foi qualificada e nos autos do processo n.º 10805.722537/2015-15, em que primeiro se avaliou a dedutibilidade do ágio em questão, a multa de ofício foi lançada em seu patamar ordinário de 75%.

“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.”

Muito embora o ágio que se analisa seja o mesmo já avaliado nos autos do processo supramencionado, os fatos geradores em questão são outros e ocorreram posteriormente aos fatos geradores cogitados nos autos do processo n.º 10805.722537/2015-15, pois aqui se analisa ágio deduzido das bases de cálculo de IRPJ e CSLL dos anos de 2015 e 2016.

Vê-se portanto que o fato gerador ocorreu após o lançamento que primeiro analisou o ágio em questão, o que não enseja alteração do critério jurídico nos termos do art. 146 do CTN.

E sentido semelhante, encontramos o Acórdão 1402-003.850, de 2019:

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

**Ano-calendário: 2012, 2013**

**ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. ARTIGO 146 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INOCORRÊNCIA**

De acordo com o artigo 146 do CTN 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. Inaplicável, portanto, a hipótese dos autos no qual a orientação do CARF foi aplicada a fatos geradores anteriores a sua introdução.

Pelo exposto, voto por negar provimento à preliminar suscitada.

**2.2 ALEGADO VÍCIO DE MOTIVAÇÃO**

Este Relator compreende e até mesmo partilha da aflição do contribuinte, de querer ver todas as suas teses defensivas debatidas, uma a uma. Entretanto, é matéria pacificada que o julgador não precisa abordar especificamente todos os argumentos tecidos pelo jurisdicionado, bastando que sua fundamentação seja suficiente ao deslinde da matéria conforme as conclusões adotadas.

Evidentemente tal juízo de suficiência não pode resultar de mero arbítrio da mente do julgador, devendo decorrer de uma análise de prejudicialidade e suficiência da fundamentação. Por exemplo, reconhecendo o CARF a nulidade na decisão de piso, resta prejudicada a análise das razões de mérito, que serão oportunamente apreciadas se da nova decisão de piso a ser proferida se for interposto recurso. No mesmo sentido, reconhecendo a intempestividade do recurso, não será ele conhecido, sendo incabível exigir a análise de seus fundamentos de mérito, que não integrarão o dispositivo da decisão.

Entendo ser esta a lógica do artigo 489, § 1º, IV do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao Processo Administrativo Fiscal. Transcrevo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo **capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;**” (grifo do relator)

Sob tal premissa, passo a analisar a alegação do contribuinte.

Na mesma toada das correlações com o processo de n.º 10805.722537/2015-15, o Contribuinte assevera que o Acórdão Recorrido incorreu em vício de motivação por adotar em sua fundamentação a reprodução dos fundamentos do acórdão DRJ/FNS n.º 07-39.016 e do acórdão n.º 1201-002.670 desse E. CARF, proferidos no Processo Administrativo n.º 10805.722537/2015-15, asseverando que a autoridade julgadora de piso teria adotado tal prática indiscriminadamente, sem tecer argumentos individuais para contrapor as razões da defesa apresentada nos presentes autos.

De fato o Acórdão Recorrido valeu-se *também* da adoção e transcrição dos fundamentos de decidir adotados pelas autoridades julgadoras de 1º e 2º grau administrativo ao analisarem o Processo Administrativo n.º 10805.722537/2015-15, entretanto, de tal postura não há que se inferir cerceamento de defesa, por algumas razões.

Primeiro, porque o julgador não é obrigado a afastar uma a uma as alegações da defesa, desde que adote fundamentos suficientes a sua decisão.

Segundo, porque o Acórdão Recorrido ateu-se às peculiaridades do caso concreto, dialogando diretamente com a defesa nos pontos inéditos ou que mereciam atenção particular, como a qualificação da multa de ofício que foi afastada também (mas não só) valendo-se de transcrições das outras decisões mencionadas, mas cuja fundamentação também se presta a justificar a manutenção da multa de ofício, como se observa no seguinte excerto:

“Pode se concluir que o negócio jurídico, do modo como foi engendrado, fundado em atos que visam dar a aparência de um negócio jurídico legítimo e válido, mas realizados de forma a retirar os efeitos da causa do negócio aparente, objetivando ilicitamente a obtenção da redução da carga tributária incidente, devem ser qualificados como fraudulentos por simulação.”

Terceiro, porque ambos os autos tratam do mesmo ágio, razão pela qual não há de causar espécie que parte dos fundamentos adotados no julgamento do Processo n.º 10805.722537/2015-15 sejam aplicáveis integralmente ao presente processo.

Não houve, portanto, cerceamento do direito de defesa.

### 3 Mérito

#### 3.1 A APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 19-E DA LEI Nº 10.522/2002

O Contribuinte defende a aplicação retroativa do art. 19-E da Lei n.º 10.522/2002 ao presente processo, tendo em vista que o processo no qual primeiro se discutiu o presente ágio foi julgado por voto de qualidade anteriormente à sistemática introduzida pelo art. 19-E nos autos do processo n.º 10805.722537/2015-15.

Atualizando os fatos, o Processo n.º 10805.722537/2015-15 foi julgado em caráter definitivo pela CSRF no Acórdão n.º 9101-006.287, *por maioria de votos* favoravelmente ao contribuinte. Vejamos a ementa:

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

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

GLOSA DE DESPESAS. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. REAL ADQUIRENTE. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Não encontra respaldo na legislação a tese de que, em qualquer circunstância, deve ser considerada “real investidora” a pessoa jurídica do grupo de quem se originaram os recursos financeiros utilizados na aquisição. Não havendo norma dispondo de forma diferente, é de se considerar como “real adquirente”, em um negócio de compra e venda, a pessoa que recebe o bem em troca do pagamento do preço.

A requalificação dos negócios jurídicos sem vícios ou patologias, exclusivamente sob acusação de “planejamento abusivo”, baseada em ausência “razões não tributárias” para a escolha de uma estrutura em lugar de outra que resultaria em maior tributação, não encontra respaldo quer na base legal indicada no auto de infração em questão, quer no próprio ordenamento jurídico tributário brasileiro atualmente em vigor.”

A despeito disso, o art. 19-E é norma eminentemente processual, embora sua edição tenha decorrido de intensos debates acerca da aplicação do art. 112 do CTN e do *in dubio pro reo* à matéria tributária.

Como norma de natureza processual, em aplicação subsidiária dos arts 13, 14 e 15 do CPC, aplica-se instantaneamente aos processos em curso, atinge os julgamentos ainda não finalizados e não comporta aplicação retroativa, quanto mais sobre processo distinto do efetivamente julgado.

Ademais, o dispositivo encontra-se hoje revogado.

Pelo exposto, o pleito não merece provimento.

### 3.2 APLICAÇÃO DO ART. 24 DA LINDB À MATÉRIA TRIBUTÁRIA

O Contribuinte defende a aplicabilidade do art. 24 da LINDB, asseverando que os atos por ele praticados levaram em consideração a orientação jurisprudencial vigente na época dos fatos, que não cogitava de teses como “real adquirente” e efetiva “confusão patrimonial”;

A aplicação do disposto no artigo 24 da LINDB no campo tributário, na forma pretendida pelas recorrentes, vem sendo reiteradamente rechaçada. Por representar de forma fiel a fundamentação recorrente deste colegiado, peço licença para reproduzir as palavras da conselheira Livia De Carli Germano no Acórdão CARF nº 1401-002.993, de 20/11/2018:

Preliminarmente, impõe-se a análise da aplicabilidade e do alcance do artigo 24 da LINDB ao/no caso concreto. O dispositivo tem a seguinte redação:

*Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)*

*Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)*

Defende a Recorrente que tal dispositivo tem aplicação imediata ao caso, devendo ser cancelada a autuação fiscal, já que o procedimento por ela adotado se deu com base nas orientações da época, ou seja, foi pautado na jurisprudência majoritária deste CARF sobre a matéria.

Todavia, entendo que não é este o alcance da norma.

É que o campo tributário possui regramento próprio na Constituição Federal que não pode ser ignorado, em especial quando se analisa a hierarquia das fontes normativas.

De fato, o artigo 146 da Constituição Federal estabelece que a edição de normas gerais em matéria tributária é matéria reservada à lei complementar. E não é à toa. É que em um ambiente em que todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) têm competência e capacidade tributária ativa, a edição de normas gerais não pode emanar de um desses entes (lei federal), devendo advir de norma especial com caráter de legislação nacional, papel da lei complementar.

É esse o status do Código Tributário Nacional e de qualquer norma que pretenda veicular norma geral em matéria tributária.

Assim, já causa estranheza que o legislador tenha pretendido o alcance que defende a Recorrente por meio da edição de uma lei ordinária federal.

Vale lembrar, ademais, que o CTN possui regramento específico sobre a matéria, estabelecendo o artigo 100 que a observância das chamadas normas complementares (das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos) exclui tão somente a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo. Jamais o principal de tributo. Da mesma forma, o artigo 146 do CTN traz regramento próprio sobre o efeito intertemporal da introdução de novos critérios jurídicos – leia-se, nova interpretação – no processo de constituição do crédito tributário.

Diante disso, dar ao artigo 24 da LINDB o alcance que a Recorrente pretende é, ao fim e ao cabo, acreditar que lei ordinária federal poderia trazer uma espécie de exceção à norma do artigo 100 do CTN, o que vai de encontro a regras básicas de interpretação das normas em um sistema constitucional complexo como o brasileiro.

Na verdade, a análise mais detida do teor do artigo 24 da LINDB também leva à conclusão de que ele não tem o alcance que a Recorrente pretende.

A começar pelo contexto em que tal norma foi editada, eis que a exposição de motivos do projeto de lei indica que suas disposições tiveram como pano de fundo os processos de controle das contratações públicas, em especial aqueles das instâncias de controle dos gastos públicos, como o TCU e a CGU.

Ademais, a análise do texto indica que o dispositivo se dirige-se à revisão de ato, processo ou norma emanados da própria Administração, bem como de contrato ou ajuste entabulados entre a Administração e o particular, não se aplicando ao lançamento fiscal, eis que lançamento não configura procedimento de “revisão”, uma vez que não cuida de “revisar” a validade de quaisquer atos ou contratos da Administração.

Assim, o lançamento tributário não se ocupa da revisão de atos administrativos e jamais declara a invalidade de ato ou de “situação plenamente constituída”. A entrega de declaração pelo contribuinte, pelo que se opera o "autolancamento" ou o "lançamento por homologação", não gera situação plenamente constituída, já que por definição a apuração feita pelo contribuinte é sempre provisória e precária, sujeita a homologação da autoridade competente, não havendo que se falar em "situação plenamente constituída" antes da homologação (expressa ou tácita) pela autoridade fiscal.

Vale notar que dar ao artigo 24 da LINDB o alcance pretendido pela Recorrente em nome da "segurança jurídica" acabaria por "engessar" o contencioso administrativo, impossibilitando-o de evoluir com eficiência, retirando dos debates tributários a tecnicidade da especialização dos Tribunais/Conselhos de Recursos Fiscais, que diuturnamente lidam com casos que envolvem critérios contábeis, situações e documentos específicos que o Poder Judiciário não tem condição (e nem estrutura) para analisar, o que acabaria por aumentar a vulnerabilidade dos contribuintes trazendo, veja só, insegurança jurídica.

Ante o exposto, oriento meu voto por rejeitar a preliminar de aplicação do artigo 24 da LINDB ao caso em questão.

A matéria foi pacificada no seio deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais por meio da Súmula CARF nº 169, vinculante aos membros deste colegiado:

Súmula CARF nº 169

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

*O art. 24 do decreto-lei nº 4.657, de 1942 (LINDB), incluído pela lei nº 13.655, de 2018, não se aplica ao processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).*

Assim, o pleito do contribuinte não pode ser provido.

### 3.3 REAL ADQUIRENTE, EMPRESA VEÍCULO E SACRIFÍCIO ECONÔMICO

A autuação asseverou que a Real adquirente seria a COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO – CBD, que não teve seu acervo unido ao da Globex (adquirida/incorporada em incorporação reversa), já que esta era a detentora original dos recursos financeiros aportados na Mandala para a aquisição.

Alegou, na mesma toada, que a Mandala seria empresa veículo sem substância, e que não sofreu sacrifício econômico, tendo sido constituída para viabilizar a dedução do ágio.

### 3.3.1 Efetivo sacrifício econômico:

O entendimento fiscal encampado pela autoridade julgadora *a quo* traz restrição ausente dos instrumentos legais vigentes à época, qual seja, de que somente gera ágio a aquisição paga em moeda corrente gerada internamente pela própria adquirente direta.

Este relator diverge dessa premissa. A restrição à forma de aquisição ou pagamento, bem como à origem dos recursos não encontra na lei qualquer previsão, na realidade, a Lei nº 9.532/97 só faz menção à “*participação societária adquirida com ágio ou deságio*”, mas não impõe qualquer restrição à forma de aquisição, quanto menos à forma de pagamento. Seja o preço pago em moeda, como pressupõe o senso comum, seja ele pago em participações societárias mediante a integralização em aumento de capital, ou ainda mediante a emissão de ações contra o recebimento dos créditos emitidos em pagamento aos credores originais, que foram cedidos para a controladora da Mandala, o sacrifício econômico existe.

Havendo pagamento que supere o patrimônio líquido atribuível à expectativa de rentabilidade futura, permite-se o desdobramento do custo de aquisição segmentando o ágio, que será dedutível a partir da confusão entre a adquirente detentora do ágio e a adquirida que permita emparelhar as recitas futuras esperadas do investimento com os custos de sua aquisição.

Importa a assunção de sacrifício econômico pela adquirente (independentemente da forma de materialização desse sacrifício), e não o desembolso direto de dinheiro, bastando para a comprovação da assunção de tal sacrifício a emissão de ações entregues contra a entrega de direitos creditórios detidos contra a Mandala.

A origem dos recursos e o caminho feito não têm o condão de eliminar o sacrifício incorrido.

Sobre a origem dos recursos, notadamente da parcela paga em moeda corrente, é irrelevante, até porque, extrapolada a tese fazendária, tornar-se-ia inadmissível a geração de ágio em aquisição que tenha empregado recursos de sócios pessoas físicas aportados em aumento de capital, porque, sob esta ótica enviesada, o real adquirente seria a pessoa física, que não pode contabilizar nem deduzir ágio, quanto menos pode incorporar a pessoa jurídica ou ser por ela incorporada.

A fiscalização parece ter vislumbrado especial óbice na parcela da operação em que a Recorrente, detentora de direitos creditórios contra a Mandala, troca tais direitos creditórios por ações da CBD a qual, por sua vez, com eles aumenta o capital da Mandala. Como vimos acima, o sacrifício econômico é incontestado, pois houve assunção de dívida (frise-se, com parte independente), que após cedida por seus detentores à CBD contra o recebimento de ações desta, foi integralizada em aumento de capital da Mandala, ou seja, a Mandala originalmente assumiu passivo com os sócios da investida e, ao fim e ao cabo, com seus próprios sócios (muito embora este não seja exigível).

Consequentemente, assentado que houve sacrifício econômico da Mandala e união de seu acervo com a Recorrente, mediante incorporação reversa daquela por esta, a dedutibilidade do ágio deve ser chancelada.

### 3.3.2 *Simulação e empresa veículo*

A acusação que agora merece atenção é a de constituição de empresa veículo mediante simulação para viabilizar a dedução de ágio sem a união da “real adquirente” e da investida.

O auto de infração de IRPJ indica como base legal o artigo 3º da Lei 9.249/1995, artigos 249, I, 250, 251, 299, 324, §§ 2º e 4º, e 325 do RIR /99. A CSLL foi lançada como mero reflexo com fundamento nos seguintes dispositivos: art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90, art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95, art. 2º da Lei nº 9.249/95, art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96, art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08, e art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.

Não se indicou se a revisão do lançamento se deu por aplicação do artigo 149, VII, do CTN, do parágrafo único do artigo 116 do CTN, ou eventual outra base legal, muito embora a autoridade autuante tenha falado em simulação e ausência de “propósito societário”.

Penso ser este um vício suficiente para macular de nulidade o lançamento, já que a capitulação legal que qualifica juridicamente os fatos deve ser indicada pela fiscalização por atenção ao art. 142 do CTN e do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, e a simulação não encontra amparo em nenhum dos dispositivos indicados no Auto de Infração para qualificar a conduta.

De todo modo, no mérito o art. 59, parágrafo 3º do Decreto nº 70.235/72 permite a superação da nulidade, tanto porque a falta de indicação do enquadramento legal macula a fundamentação jurídica e impede a manutenção do lançamento tal como está, quanto pelas razões que passo a expor.

A alegação de simulação na realidade decorreu do incômodo da autoridade autuante com as inconsistências nas justificativas extra tributárias alegadas pelo contribuinte para a adoção da estrutura em análise. De fato o contribuinte foi bastante vago em suas justificativas, alegando genericamente a existência de razões societárias e operacionais, tais como o interesse em manter segregadas as linhas de negócios da CBD e da Globex, já que sua união, ao menos naquele momento, seria demasiadamente onerosa, complexa e indesejada dos pontos de vista societário, operacional e econômico.

Contudo, entendo que o Direito Brasileiro não possui uma norma tributária antielisão nem figuras típicas (como exige a regra constitucional da legalidade) que permitam a adoção de categorias do Direito estrangeiro (como propósito negocial, empresa veículo e real adquirente) ou a análise econômica das operações para desconsiderar estruturas societárias lícitas adotadas pelo contribuinte visando à economia fiscal. A requalificação jurídica dos fatos é possível, mas a legislação pátria elege a simulação como mote de superação de estruturas consideradas artificiais (art. 149, VII, CTN), e o parágrafo único do art. 116 do CTN (que tampouco foi aventado pela autoridade autuante) trata de evasão fiscal (não de elisão), além de depender de regulamentação específica para que seja aplicado, conforme bem decidiu o STF ao julgar a ADI nº 2.446.

Paralelamente à falta de previsão legal que dê respaldo à pretensão autuante, não me parece ter sido a intenção legal (artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97) exigir do contribuinte

percorrer o caminho mais oneroso possível para a fruição do direito à dedução do ágio. Parece-me mais harmônico com a fórmula tributária do aproveitamento fiscal do ágio introduzida pela Lei n.º 9.532/97 como forma de regrar de maneira clara o tratamento do ágio e, assim, conferir segurança jurídica para fomento das desestatizações e operações de M&A, interpretá-la como mecanismo para permitir o confronto de despesas com receitas na apuração do resultado a partir da confusão patrimonial entre investidora e investida<sup>1</sup> (ou suas respectivas sucessoras), atendendo ao *matching principle* e **superando os efeitos da ausência, no sistema brasileiro, da apuração consolidada dos balanços das empresas subsidiárias e sua respectiva controladora** (*push down accounting*). É o que nos ensina de maneira lapidar o voto do Conselheiro Luiz Flávio Neto, proferido nos autos do Acórdão 9101-003.468.

Tampouco entendo ter sido a intenção manifesta no texto legal (artigos 7º e 8º da Lei n.º 9.532/97), que criou *economia de opção* sem demandar o respeito aos critérios demandados pela fiscalização no caso sob exame, o enfrentamento do maior número possível de entraves burocráticos para o aproveitamento fiscal do ágio, mas apenas a união *não simulada* da investida e da investidora (ou sua sucessora) *em que registrado o ágio originado em legítima operação a mercado*, para que se emparelhem a despesa incorrida (o ágio, o valor pago pela expectativa de rentabilidade futura) e a própria rentabilidade futura pela qual se pagou o sobrepreço. Nesse cenário, eventual adoção de estruturas e reorganizações societárias que se valham de pessoas jurídicas transitórias para favorecer a união da investidora (ou sucessora) detentora do ágio com a investida não devem obstar a dedução fiscal.

As ressalvas feitas ao raciocínio acima exposto encontram-se justamente na simulação, mas que no meu sentir poderiam obstar o aproveitamento do ágio se a simulação da qual se cogita estivesse relacionada ao surgimento do ágio, ou seja, se o ágio tivesse sido gerado artificialmente, ou ainda se houvesse robustas provas de que a Mandala nunca existiu de fato e nem possuía estrutura operacional *compatível* com os atos que se pretendia fossem por ela praticados, sem olvidar do fato de que *é mínima (senão virtualmente nula) a estrutura da qual carece uma empresa existente de fato, mas constituída com o objetivo lícito de valer-se de economia de opção* (cf. o art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.404/76) que portanto, por seus objetivos tanto fiscais quanto extrafiscais lícitos, teria duração efêmera por prazo curto de tempo.

Valendo-me aqui de um exemplo recebido quando ainda nos bancos universitários: se é estabelecido como critério material da hipótese de incidência tributária o ato de “passar pela porta”, mas o contribuinte coloca sobre a porta uma placa escrito “janela” e, ao passar por ela, diz tratar-se de uma janela, há simulação e o fato gerador ocorreu. Por outro lado, se o contribuinte bom leitor do dispositivo decide escalar o muro, arranhar-se e então entrar pela janela, terá arcado com os ônus de entrar pela janela e não praticará o fato gerador. Não há neste último caso simulação, mas adoção do modelo que, ao contribuinte, é mais interessante por qualquer razão que lhe aprouver. Se prefere arranhar-se para não pagar, a escolha é dele, e se não se arranha ao pular pela janela pois é alpinista hábil, tanto melhor para ele, mas não se pode dizer haver simulação.

Transportando o exemplo tanto lúdico quanto a mim saudoso para o caso presente, penso que constituição da Mandala para adquirir a Recorrente não é simulada e

---

<sup>1</sup> AMARO, Luciano. Amortização fiscal do ágio por rentabilidade futura, in Direito, Economia e Política: Ives Gandra, 80 anos do humanista. São Paulo : Ed. IASP, 2015, p. 719.

encontra-se no campo das economias de opção e da liberdade de auto-organização do contribuinte.

A alegada “simulação”, no caso presente, foi aventada pela fiscalização a partir de elementos frágeis pelos quais se considerou a Mandala “empresa veículo” sem existência fática, como a duração de cerca de 1 ano, a alegação de que teria na realidade ocorrido permuta de ações entre a Globex e a CBD, e a alegação de que o passo a passo da operação revelaria que a motivação para a estrutura adotada era eminentemente tributária.

Creio não ser possível falar em simulação nas situações em que o ágio legitimamente gerado com efetivo sacrifício econômico é aproveitado após movimentos societários estruturados de maneira a viabilizar sua dedução, incentivo cuja fruição foi fomentada pelo Estado e deve ser garantido se respeitados seus requisitos legais, ainda que por meio de reestruturações que viabilizem o aproveitamento do ágio com os menores impactos burocráticos possíveis, por exemplo, elegendo sociedade intermediária que será responsável pela aquisição da investida.

Analisando-se o Termo de Verificação Fiscal, depreende-se que a autoridade autuante entendeu simulada constituição, em negócio jurídico que resultou em vantagens tributárias, de pessoa jurídica de existência efêmera e cujos motivos não-tributários alegados pelo sujeito passivo para a participação na operação não se revelaram suficientemente congruentes com o resultado final dos atos praticados, e que por isso foi chamada de “empresa veículo”.

Mas as constatações fáticas a partir das quais a autoridade inferiu que a Mandala seria empresa veículo são insuficientes para chegar à conclusão pretendida pela autoridade autuante, de que haveria simulação. O tempo de vida da sociedade pouco ou nada diz sobre seu efetivo propósito, notadamente em reestruturações que envolvam grandes grupos nos quais a constituição de empresa intermediária pode ter diversos fundamentos plausíveis, como a simples intenção de evitar, naquele momento, todos os obstáculos burocráticos que a extinção por incorporação acarreta em negócios em andamento com uma infinidade de contratos firmados, notadamente em segmentos comerciais distintos.

Já a alegação de que o passo a passo da operação resultou em um controle direto da Globex/Via Varejo pela CBD tampouco é causa para a desconsideração da operação para fins fiscais. A alegação de que teria havido permuta de ações entre a CBD e a Recorrente é análise fria da fotografia final, desconsiderando-se o filme pelo qual a Mandala juridicamente e efetivamente praticou os atos inerentes à aquisição do investimento, sendo a pessoa jurídica que assinou os documentos, assumiu juridicamente os encargos da transação e transmitiu comunicados ao mercado.

Assim, julgo neste ponto procedente o Recurso Voluntário, na linha do que decidiu a CSRF no Acórdão nº 9101-006.287, em que se julgou em caráter definitivo a primeira glosa do presente ágio, objeto do Processo nº 10805.722537/2015-15. Vejamos a ementa:

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

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

GLOSA DE DESPESAS. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. REAL ADQUIRENTE. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Não encontra respaldo na legislação a tese de que, em qualquer circunstância, deve ser considerada “real investidora” a pessoa jurídica do grupo de quem se originaram os recursos financeiros utilizados na aquisição. Não havendo norma dispondo de forma diferente, é de se considerar como “real adquirente”, em um negócio de compra e venda, a pessoa que recebe o bem em troca do pagamento do preço.

A requalificação dos negócios jurídicos sem vícios ou patologias, exclusivamente sob acusação de “planejamento abusivo”, baseada em ausência “razões não tributárias” para a escolha de uma estrutura em lugar de outra que resultaria em maior tributação, não encontra respaldo quer na base legal indicada no auto de infração em questão, quer no próprio ordenamento jurídico tributário brasileiro atualmente em vigor.”

3.4 DEDUTIBILIDADE EM 60 MESES OU PELO PRAZO DE PROJEÇÃO DOS RESULTADOS FUTUROS QUE ENSEJOU O PAGAMENTO DO ÁGIO?

A avaliação da Globex pelo método do fluxo de caixa descontado projetou e trouxe a valor presente os resultados futuros esperados para um período 10 anos, razão pelo qual a autoridade autuante entendeu que não seria possível deduzir o ágio assim determinado integralmente em 60 meses, mas apenas em 120 meses.

O Acórdão Recorrido entendeu que não se pode exigir correspondência entre o lucro previsto (rentabilidade futura adquirida) e aquele efetivamente verificado, mas que o período para o qual se projetou lucros deve corresponder ao período em que o ágio é deduzido, quando se projeta resultado por mais de 60 meses.

Houve, no entanto, voto divergente na DRJ para o qual a lei tributária optou por estabelecer prazo mínimo para a dedução desvinculado do período de depreciação contábil determinado pela Instrução CVM n.º 247/96.

Nesse sentido, vejamos o Acórdão n.º 9101-002.539, de 20 de janeiro de 2017, de relatoria do Conselheiro André Mendes de Moura, julgado por unanimidade de votos:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ  
Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

ÁGIO. PREMISSA. INSTITUTO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO.

O conceito do ágio é disciplinado pelo art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 27/12/1977 e os arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532, de 10/12/1997, e trata-se de instituto jurídico-tributário, premissa para a sua análise sob uma perspectiva histórica e sistêmica.

### PRAZO PARA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. MÍNIMO DE SESENTA MESES.

Redação do art. 7º, inciso III, da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, predica que poderá ser amortizado o valor do ágio à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração, uma vez consumada a hipótese de incidência que permite o seu aproveitamento. O dispositivo estabelece, de maneira direta, um limite quantitativo (1/60 do valor total da despesa), e de maneira indireta, um parâmetro temporal (se o valor não pode exceder a 1/60 por mês, então a despesa não poderá ser amortizada em menos de 60 meses). **A utilização da expressão "no máximo" indica que o diploma legal não proíbe que a despesa seja amortizada em prazo superior a 60 meses.**

### PREVALÊNCIA DA NORMA TRIBUTÁRIA SOBRE INSTRUÇÃO NORMATIVA DE ÓRGÃO REGULADOR.

Disposição expressa da lei tributária sobre possibilidade de se amortizar a despesa de ágio em 60 meses não pode ser afastada por instrução normativa expedida por órgão regulador (CVM) que dispõe que a amortização deve ser dar no prazo de concessão. **Pode a empresa manter contabilidade empresarial para atender órgão regulador e contabilidade fiscal para atender o interesse do Fisco.** Instrução normativa de órgão regulador não o condão de vincular a pessoa jurídica para fins fiscais porque não é norma complementar expedida pela administração tributária nos termos do art. 100 do CTN.” (g.n.)

Entendo neste ponto que também assiste razão ao Contribuinte. De fato não há amparo legal para se vincular o prazo de dedutibilidade ao número de anos considerado pela avaliação econômica que embasou a precificação do empreendimento adquirido, ainda que a regulamentação societária determine que para tais fins os registros contábeis devam seguir outra lógica.

O art. 7º, III da Lei nº 9.532/97, ao usar o vocábulo “poderá” facultou ao contribuinte amortizar o ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura à razão de no máximo 1/60 avos ao mês, permitindo dedução em prazo maior (o que pode ser interessante para evitar a formação de prejuízo fiscal e sujeição à trava dos 30%), mas não a obrigando. Trata-se de *safe harbour* legal.

“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; [\(Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998\)](#)”

A Instrução CVM nº 247/96, por sua vez, não atribui efeitos tributários à dedução do ágio, mas apenas estabelece diretrizes para que as demonstrações contábeis da entidade reflitam idealmente, perante o mercado de valores mobiliários, o período pelo qual se espera que aquele bem ou direito gere resultados futuros para a entidade. É mais um dos tantos

distanciamentos entre contabilidade e tributação, neutros tributariamente em virtude do Regime Tributário de Transição que então vigia (Lei nº 11.941/2009).

Pelo exposto, neste ponto também entendo que a dedução do ágio não pode sofrer limitação.

### 3.5 ALOCAÇÃO DO ÁGIO: HÁ SUBSIDIARIEDADE DO FUNDAMENTO EM EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA?

O Acórdão Recorrido considerou que não se pode alocar todo o ágio pago à expectativa de rentabilidade futura, devendo-se primeiro alocar parcela a título de ativos intangíveis e reavaliação de ativos imobilizados, sendo que os intangíveis “Marca Ponto Frio e Pontofrio.com” encontravam-se quantificados nas demonstrações financeiras do ano de 2010 da CBD, momento em que, com a incorporação da Mandala, a CBD já era a controladora direta da Recorrente.

Alega-se, portanto, que tais ativos deveriam ter sido avaliados a mercado no momento da aquisição e apenas o restante seria ágio por expectativa de rentabilidade futura, muito embora o Acórdão Recorrido reconheça que “até a edição do CPC 15, a normatização contábil para fins societários não determinava a forma de cálculo do ágio por rentabilidade futura e a consequente ordem de alocação”.

Por fim, alega que o laudo utilizado não fez tal alocação e nem mesmo especificou que o ágio seria por expectativa de rentabilidade futura.

O art. 20, incisos I e II, do Decreto-lei 1.598/77 (redação anterior à Lei 12.973.2014), determinava o desdobramento do preço pago em apenas dois elementos, valor de patrimônio líquido e ágio ou deságio consistente na diferença entre o custo de aquisição e o valor do patrimônio líquido. Vejamos:

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: [\(Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

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.”

A Lei não previa critérios de alocação a cada uma das possíveis justificativas para o ágio pago, mas apenas previa em seu §2º os possíveis fundamentos para o pagamento do ágio.

O §3º do mesmo artigo 20 do Decreto-lei 1.598/77 (redação anterior à Lei 12.973.2014), prescreve que o ágio desdobrado por ocasião da aquisição de participação

societária, com justificativa no valor de mercado dos bens do ativo ou na expectativa de rentabilidade futura da investida, “deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração”. O dispositivo legal não prevê nenhuma forma específica de demonstração do ágio, nem fixa de maneira detalhada seu conteúdo.

Tampouco a Lei 6.404, a Lei 9.532/97 e o Decreto 3.000/99 (antes das alterações introduzidas pela Lei n. 12.973), previam qualquer requisito formal específico para a demonstração do ágio, de maneira que o contribuinte está legitimado a fazer a prova da maneira que melhor lhe aprouver, valendo-se daquelas admitidas ou não vedadas em Direito.

Os artigos 107, 212, 226 do Código Civil e 332 do CPC/73, por sua vez confirmam a amplitude dos meios de prova admitidos em Direito.

### **Código Civil**

Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

- I - confissão;
- II - documento;
- III - testemunha;
- IV - presunção;
- V - perícia.

Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

Parágrafo único. A prova resultante dos livros e fichas não é bastante nos casos em que a lei exige escritura pública, ou escrito particular revestido de requisitos especiais, e pode ser ilidida pela comprovação da falsidade ou inexatidão dos lançamentos.

### **Código de Processo Civil de 1973)**

Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

E na ausência de norma específica em sentido diverso, o princípio da Verdade Material demanda a prevalência da realidade, de maneira que a “demonstração” pode ser feita segundo critérios de conveniência do Contribuinte, como bem sintetizou o Conselheiro Luiz Flávio Neto ao relatar o Acórdão CARF nº **9101-003.468**.

Sob essa ótica, **notadamente em um cenário de negociação entre partes independentes sobre cuja idoneidade não se coloca dúvidas**, a documentação apresentada

pelo contribuinte é **prova suficiente da existência do ágio** por expectativa de rentabilidade futura, sendo notável a presença de laudo de avaliação contemporâneo à operação que inquestionavelmente avaliou o investimento feito **sob a metodologia do fluxo de caixa descontado**, que, muito embora comporte variações a depender das premissas técnicas e negociais adotadas, precipuamente **busca a avaliação do investimento à luz das expectativa de rentabilidade futura valorada e trazida a valor presente**.

Como vimos acima, nos diplomas vigentes à época, inexistia previsão legal para que a alocação do ágio à expectativa de rentabilidade futura fosse subsidiária às demais hipóteses exemplificativas listadas pelo parágrafo 2º do art. 20 do Del. 1.598/77. Como aponta o doutrinador Ricardo Mariz do Oliveira, o dispositivo prestava-se apenas a indicar algumas das possíveis justificativas para o ágio, dando liberdade ao contribuinte para aloca-lo *segundo as intenções motivadoras* da operação:

“‘Dentre os seguintes’ significa haver múltiplas possibilidades variáveis de caso concreto para caso concreto, sem precedência de qualquer das hipóteses. Aliás, não deixa de ser curiosa a preferência por uma ordem que começaria pela última hipótese da lei, prosseguiria voltando à primeira e finalizaria passando para a segunda.”<sup>2</sup>

A ausência de ordem preferencial de alocação é acertada, já que a fundamentação do ágio pago é elemento subjetivo do comprador, variável a depender dos destinos pretendidos para o investimento, muito embora tal elemento subjetivo deva ser demonstrado para fins de justificar a contabilização e viabilizar a dedução, como bem fez o contribuinte por meio do Laudo apresentado que indubitavelmente precificou o negócio com base no valor presente da expectativa de rentabilidade futura projetada para o negócio adquirido. É o que leciona Luís Eduardo Schoueri:

**“Nos casos e que o comprador paga o ágio com o fundamento na rentabilidade futura da investida (e é bom lembrar que a moldura legal exige que se escolha uma fundamentação para o ágio), não se cogita investigar o valor que poderia receber ao alienar um ou outro bem da empresa. Pelo contrário, tal fundamento pressupõe que o investimento não será desfeito, já que o lucro será obtido não com sua realização, mas com a rentabilidade futura da investida”<sup>22</sup>.**

Entende-se, portanto, que o investimento pago com ágio que se fundamente no inciso II do parágrafo 20 do art. 385 do RIR/1999 terá continuidade de modo a gerar lucros para o investidor.

**Na rentabilidade futura, os bens do ativo da controlada ou coligada já não mais são considerados a partir de seu valor isolado, como na hipótese do inciso I, nem tampouco se considera apenas a capacidade abstrata de gerar lucros, de um modo geral (inciso III); o que se tem é, antes, uma remuneração, ao vendedor,**

<sup>2</sup> Ricardo Matiz de Oliveira, "Questões atuais sobre o ágio-Ágio interno – Rentabilidade futura e intangível - Dedutibilidade das amortizações - As inter-relações entre a Contabilidade e o Direito". In: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes (coords.). Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos 2º vol., São Paulo, Dialética, 2011, pp. 212-232 (219).

**por conta de lucros que o empreendimento deve gerar, devidamente quantificados.**

A **evidência** de que a fundamentação do ágio está na rentabilidade futura se encontra quando se fazem projeções de receitas, custos e despesas, trazendo tais montantes a valores presentes e aplicando-se considerações como custo de oportunidade ou remuneração de investimento, a fim de se apurar a lucratividade esperada.

(...)

**“A inexistência de forma legal prevista para a comprovação da fundamentação traz, ainda, outro corolário: não cabe à autoridade fiscal questionar a metodologia adotada pelo avaliador.** Realmente fosse o ágio dependente de um laudo, então o acerto deste seria condição para que se concordasse com sua contabilização. Ou seja: a dedutibilidade dependeria da comprovação de que efetivamente a empresa era rentável. **Diante da falta daquela exigência, o papel do laudo passa a ser, exclusivamente, comprovação da fundamentação (aspecto subjetivo) de seu pagamento.** Se o avaliador fez um bom trabalho, ou se sua metodologia não foi a mais adequada, tudo isso se torna irrelevante.

(...)

**Importa apenas saber se o laudo embasou a decisão do comprador, i.e., se o comprador, no momento do pagamento do ágio, considerou o laudo e suas conclusões.** Mais uma vez: o que se busca é o fundamento da decisão do comprador, não o acerto daquela decisão. Não interessa saber se a empresa era rentável de fato, mas se o comprador, ao pagar o ágio, acreditava na existência da rentabilidade futura.”<sup>3</sup>

Também não se poderia exigir do Contribuinte a elaboração e apresentação de laudo de avaliação de valores contábeis do acervo líquido da sociedade investida, devidamente comprovado por seu balanço patrimonial. A necessidade dessa modalidade de laudo passou a existir apenas com as alterações promovidas na legislação pela MP 627/2013, posteriormente convertida na Lei n.º 12.973/2014.

No caso concreto, o laudo de avaliação dá conta de esclarecer que o montante pago encontrava justificativa na expectativa de rentabilidade futura da empresa adquirida, tendo sido esta a motivação do comprador, o que sustenta a alocação do ágio adotada pelo Contribuinte, afastando este fundamento da autuação.

Já o valor do ágio propriamente dito encontra-se devidamente demonstrado matematicamente e respaldado na documentação acostada aos autos, não tendo sido questionado pela fiscalização senão sob a ótica da ausência de demonstração de que seria integralmente alocável à expectativa de rentabilidade futura.

Como vimos acima, esta exigência não se sustenta pois a legislação vigente à época preocupava-se com a motivação do comprador ao pagar pelo ágio, que no caso se encontra devidamente demonstrada. O comprador pagou pela expectativa de rentabilidade prevista para o

<sup>3</sup> SCHOUERI, Luis Eduardo. Ágio em reorganizações societárias: aspectos tributários. São Paulo, Dialética, 2012, pp. 33 a 37.

empreendimento, a demonstração arquivada comprova tal motivação e qualquer exigência de alocação residual do ágio pago à expectativa de rentabilidade futura não encontrava amparo legal.

### 3.6 AUSÊNCIA DE RESTRIÇÃO À DEDUÇÃO DO ÁGIO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL

A Recorrente assevera que ainda que seja mantida a glosa de despesas com ágio relativamente ao IRPJ, a restrição não se aplica à CSLL.

Relativamente à CSLL, penso que a dedutibilidade também se encontra assegurada pela legislação, sob a especial fundamentação de que as limitações à dedutibilidade do ágio existentes relativamente ao IRPJ não se aplicam à CSLL, inexistindo, por outro lado, qualquer previsão para a respectiva adição.

A CSLL foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio pela Lei n.º 7.689/88 em tão astuta quanto maquiavélica manobra política visando a segregar parte da arrecadação federal de maneira tal que não fosse repartida com os demais entes federados (Art. 159 da Constituição Federal). Reduziu-se a alíquota do IRPJ e criou-se a CSLL. Assim como Eva, fruto de uma costela de Adão, pode-se dizer que a CSLL deriva, em certa medida, do IRPJ, mas assumiu vida própria resguardando sua autonomia.

A base de cálculo da CSLL foi prevista pelo art. 2º da Lei n.º 7.689/88, tendo passado por significativas alterações introduzidas pela Lei n.º 8.034/90, que exacerbou a especificidade de sua base de cálculo. De maneira mais ampla, a base de cálculo da CSLL foi definida pelo art. 2º como o valor do resultado (contábil) do exercício, antes da provisão para o imposto de renda. As alterações promovidas pela Lei n.º 8.034/90 deram maior concretude à sua base, relativamente a quais seriam as adições ou exclusões pertinentes. Vejamos as previsões introduzidas no §1º de sua alínea “c”, tal como vigentes à época dos fatos:

“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. [\(Incluído pela Lei nº 8.034, de 1990\)](#)”

Nos itens 1 e 4, previu-se que eventuais *variações do valor do patrimônio líquido* (e somente dele) que implicassem alteração do resultado em decorrência do Método de Equivalência Patrimonial (Art. 248 da Lei nº 6.404/76) seriam fiscalmente neutras também para a apuração da CSLL. Não pretendeu, portanto, neutralizar os efeitos de *variações* do valor pago a título de ágio, pois este *é imutável*, já que se consubstancia no montante pago excedente ao patrimônio líquido no momento da aquisição, devendo ser registrado contabilmente de maneira apartada conforme determinação do art. 20 do Decreto-lei nº1.598/77.

Afirmar, portanto, que os itens 1 e 4 da alínea “c” acima transcritos imporiam a neutralidade fiscal do ágio, é desconsiderar sua imutabilidade e confundir patrimônio líquido com o sobrepreço, a ele excedente, é, na essência, assumir a falta de compreensão do conceito mais rudimentar de ágio.

Anos depois, sobreveio a Lei 8.981/95, que teve sua redação alterada pela Lei nº 9.065/95, restando seu artigo 57 da seguinte maneira

“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. [\(Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995\)](#)”

O dispositivo, muito embora traga aproximações entre a CSLL e o IRPJ quanto à apuração e pagamento (portanto, quanto ao vencimento, pagamento, período e dinâmica de apuração), ressalva que tais aproximações não avançariam sobre o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, asseverando restarem *mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor*, salvo alterações pontuais expressas nessa mesma lei.

Deixou-se claro para além de qualquer dúvida minimamente razoável, a autonomia do critério quantitativo de cada um desses tributos.

Essa autonomia foi novamente reafirmada pela primeira parte do art. 13 da Lei nº 9.249/95, curiosamente ao aproximar as bases de cálculo de ambas por meio de sua submissão à regra geral de dedutibilidade de despesas do art. 47 da Lei nº 4.506/64:

“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;

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.

1º Admitir-se-ão como dedutíveis as despesas com alimentação fornecida pela pessoa jurídica, indistintamente, a todos os seus empregados.

§ 2º Poderão ser deduzidas as seguintes doações:

I - as de que trata a Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991;

II - as efetuadas às instituições de ensino e pesquisa cuja criação tenha sido autorizada por lei federal e que preencham os requisitos dos incisos I e II do art. 213 da Constituição Federal, até o limite de um e meio por cento do lucro operacional, antes de computada a sua dedução e a de que trata o inciso seguinte;

III - as doações, até o limite de dois por cento do lucro operacional da pessoa jurídica, antes de computada a sua dedução, efetuadas a entidades civis, legalmente constituídas no Brasil, sem fins lucrativos, que prestem serviços gratuitos em benefício de empregados da pessoa jurídica doadora, e respectivos dependentes, ou em benefício da comunidade onde atuem, observadas as seguintes regras:

- a) as doações, quando em dinheiro, serão feitas mediante crédito em conta corrente bancária diretamente em nome da entidade beneficiária;
- b) a pessoa jurídica doadora manterá em arquivo, à disposição da fiscalização, declaração, segundo modelo aprovado pela Secretaria da Receita Federal, fornecida pela entidade beneficiária, em que esta se compromete a aplicar integralmente os recursos recebidos na realização de seus objetivos sociais, com identificação da pessoa física responsável pelo seu cumprimento, e a não distribuir lucros, bonificações ou vantagens a dirigentes, mantenedores ou associados, sob nenhuma forma ou pretexto;
- c) a entidade civil beneficiária deverá ser reconhecida de utilidade pública por ato formal de órgão competente da União.” (grifo nosso)

Tamanho esforço legislativo em delimitar as aproximações e distanciamentos entre o IRPJ e a CSLL confirma a ausência de plena identidade entre ambos os tributos, notadamente quanto ao seu critério quantitativo. Muito embora ambos partam do lucro líquido contábil para sua apuração, cada qual sofre adições e exclusões próprios.

Analisando, sob este arcabouço, o Decreto-lei n.º 1.598/77, verificamos que seu artigo 25, na redação então vigente, exclui as contrapartidas de amortização do ágio apenas da determinação do lucro real (base de cálculo do IRPJ), não trazendo vedação relativamente à base de cálculo da CSLL. A previsão também confirma que, não fosse a ressalva ali prevista, tratar-se-ia de despesa a priori dedutível.

“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 n.º 1.730, 1979) (Vigência)” (grifo nosso)

Ao seu turno, a permissão da dedutibilidade do ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) introduzida no ordenamento pelo artigo 7º, III da Lei n.º 9.532/97 faz referência unicamente ao Lucro Real, justamente porque somente a ele se aplicava a restrição do art. 25 do Decreto-lei n.º 1.598/77.

Por fim, é pertinente enfrentar o argumento de que o inciso III do art. 13 da Lei n.º 9.249/95 impediria a dedução das despesas de amortização para a apuração da base de cálculo da CSLL. O argumento, parece-me, decorre da leitura parcial do inciso, que em sua parte final contém ressalva permitindo a dedução — respeitadas as regras gerais do artigo 47 da Lei n.º 4.506/64 — das despesas correspondentes a quotas de amortização de bens móveis (como as participações societárias) *intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços*.

A ressalva, aplicável ao caso em questão, refuta o argumento e confirma decorrer a dedutibilidade do ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura, de sua natureza de despesa com a aquisição de uma expectativa rentabilidade futura, dedutível a partir da consolidação da entidade que nele incorreu, com a entidade de onde advirão tais potenciais resultados futuros (*matching principle*). Afasta, também, a comum assertiva de tratar-se de

benefício fiscal, permitindo que o sobrepreço, como despesa, seja confrontado com as potenciais receitas futuras que lhe deram causa.

Entendo, portanto, procedente o Recurso Voluntário também relativamente à dedutibilidade da o ágio para fins de apuração da base de cálculo da CSLL.

#### **4 Dispositivo**

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, afastar as preliminares de nulidade e, no mérito, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah