



MINISTÉRIO DA FAZENDA
 Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16561.720033/2020-14
ACÓRDÃO	1101-001.477 – 1 ^a SEÇÃO/1 ^a CÂMARA/1 ^a TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de dezembro de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	FAZENDA NACIONAL FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2016, 2017

NULIDADE.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

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

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. POSSIBILIDADE.

O art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, determina a segregação do ágio nas hipóteses de aquisição da participação societária de investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido. Assim, havendo aquisição de participação societária de coligada ou de controlada junto a terceiros independentes com pagamento de ágio, deve ser admitida a amortização dessa parcela, nos termos dos art. 7º e art. 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO

A Lei 9.532/97 permite ao contribuinte adquirir participações societárias mediante a interposição de empresas veículo, assegurando-lhe a amortização fiscal do ágio, inexistindo razões para demonizar sua utilização. A opção pela realização de investimentos societários mediante a interposição de empresa veículo necessária ou útil à estratégia de negócios do contribuinte não representa, por si só, infração à lei, com ou sem os reflexos tributários decorrentes da amortização do ágio.

Defenestrar a opção do contribuinte à realização de ato jurídico que a lei assegura efeitos lícitos próprios, de natureza tributária ou não, baseado na premissa de artificialidade ou de inexistência de propósito ou vício de

intenção, desborda no desestímulo à realização de ato que a própria legislação assegura ser praticado. Buscar o ágio não é ilícito, salvo nos casos de demonstração de simulação ou outro tipo de patologia intencional que justifique a desconstituição do ato em si.

O combate à artificialidade de mecanismos jurídicos apontados pela administração tributária para coibir a evasão fiscal é importante e deve pautar a proteção à legalidade e à boa-fé das relações jurídicas, mas não autoriza a administração tributária a valer-se de instrumentos antijurídicos para pretender alcançar fatos econômicos não relacionados com o contribuinte, atribuindo-lhe a pecha da simulação, fraude, conluio, abuso de direito, artificialidade de condutas ou falta de propósito.

COMPRA ALAVANCADA. AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS DE TERCEIROS PARA ADQUIRENTE. FORMA DE FINANCIAMENTO É OPÇÃO DISCRICIONÁRIA DO CONTRIBUINTE. AFASTAMENTO DA TESE DE REAL ADQUIRENTE.

A fonte de recursos para investimento é uma opção discricionária da empresa, que tanto pode ser por meio de recursos próprios, aporte de capital dos seus sócios, empréstimo junto a instituições financeiras ou emissão de títulos no mercado de capitais, não cabendo ao FISCO questionar a forma de financiamento da empresa.

CONCOMITÂNCIA DE MULTA ISOLADA COM MULTA DE OFÍCIO. DUPLA PENALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. SUBSISTÊNCIA DO EXCESSO SANCIONATÓRIO. MATÉRIA TRATADA NOS PRECEDENTES DA SÚMULA CARF Nº 105. ADOÇÃO E APLICAÇÃO DO COROLÁRIO DA CONSUNÇÃO.

Não é cabível a imposição de multa isolada, referente a estimativas mensais, quando, no mesmo lançamento de ofício, já é aplicada a multa de ofício. É certo que o cerne decisório dos Acórdãos que erigiram a Súmula CARF nº 105 foi precisamente o reconhecimento da ilegitimidade da dinâmica da saturação punitiva percebida pela coexistência de duas penalidades sobre a mesma exação tributária. O instituto da consunção (ou da absorção) deve ser observado, não podendo, assim, ser aplicada penalidade pela violação do dever de antecipar o valor de um determinado tributo concomitantemente com outra pena, imposta pela falta ou insuficiência de recolhimento desse mesmo tributo, verificada após a sua apuração definitiva e vencimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: i) em negar provimento ao recurso de ofício; ii) em dar provimento ao recurso voluntário para afastar a glosa de ágio.

Sala de Sessões, em 10 de dezembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Jeferson Teodorovicz – Relator

Assinado Digitalmente

Efigênio de Freitas Júnior – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Jeferson Teodorovicz, Edmilson Borges Gomes, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Efigênio de Freitas Júnior (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso(s) Voluntário(s) (às fls. 3148/3271 e fls. 3358/3482) e contrarrazões ao Recurso de Ofício (fls. 3308/3325 e fls. 3521/3539) contra Acórdão da DRJ (fls.3128) que julgou procedente em parte impugnação (fls. 2841/2969) apresentada pelo contribuinte contra lavratura de auto de infração de IRPJ e CSLL (fls. 2809/2829), lastreado em procedimento de fiscalização consolidado em TVF (fls. 2754/2808).

Para síntese dos fatos, reproduzo em parte o relatório do Acórdão combatido:

Trata-se dos Autos de Infração do IRPJ (fls. 2809 a 2819) e da CSLL (fls. 2820 a 2829), científados em 23/06/2020 (fl. 2834), e por meio dos quais foi constituído o seguinte crédito tributário relativamente a fatos geradores que teriam ocorrido nos anos-calendário de 2016 e 2017:

IRPJ R\$ 12.784.781,82 de principal, acrescido da multa de 150% e dos juros de mora.

Multa Exigida Isoladamente no valor de R\$ 4.390.661,64

CSLL R\$ 4.611.161,45 de principal, acrescido da multa de 150% e dos juros de mora.

Multa Exigida Isoladamente no valor de R\$ 1.584.958,00.

(...)

4. No Termo de Verificação Fiscal de fls. 2754 a 2808 tem-se a descrição detalhada do procedimento fiscal. Abaixo transcrevo o referido Termo:

(...)

2. DOS FATOS

Em decorrência da verificação de indícios de infrações à legislação tributária na amortização de Ágio criado na aquisição da **FMU pela BSP no AC 2014, com a incorporação reversa da BSP no AC 2015**, o Contribuinte foi selecionado para que as amortizações realizadas nos **anos-calendários de 2016 a 2017** fossem auditadas.

O **Grupo Laureate**, que é dono da **FMU (63.063.689/0001-13)** e era da **BSP (74.112.475/0001-06)**, é um grupo internacional que detém universidades particulares em diversos países do mundo.

A **BSP** é uma escola de negócios que foi adquirida pelo **Grupo Laureate** em **13/03/2008** e vinha sendo controlada pelas empresas do **Grupo Sociedade Educacional S/A (ISCP 62.596.408/0001-25)** e **Rede Internacional de Universidades Laureate Ltda (07.728.655/0001-20)**.

A **BSP** foi constituída em **23/06/2004** com um Capital Social de **R\$ 917.885,00** (dados da JUCESP, doc.05) e Patrimônio Líquido negativo de **R\$ - 14.581.224,41** (dados da DIPJ 2013, doc.07). Em **13/03/2008**, a empresa foi adquirida pela **REDE INTERNACIONAL DE UNIVERSIDADES LAUREATE LTDA (07.728.655/0001-20)**, que na época da aquisição possuía um Capital Social de **R\$ 75.415.430,00 (setenta e cinco milhões, quatrocentos e quinze mil reais)**.

Em **12/09/2014** a **BSP** adquiriu a **FMU**, cumprindo o acordado em Contrato de Compra e Venda celebrado em **10/05/2013**. De acordo com as notícias (docs.07) o valor desta aquisição seria de aproximadamente **R\$ 1 bilhão**, embora o registro deste investimento na **BSP** tenha sido de **R\$ 268.550.000,00** em investimento e um Ágio em investimento no valor de **R\$ 534.976.386,51** (lançado na conta referencial da ECF de Deságio na cessão de títulos), ou seja, somava **R\$ 803.526.386,51**, valor inferior ao noticiado.

Em **22/06/2015**, o Patrimônio Líquido da **BSP** passou para **R\$ 514.301.648,93** e seu capital social foi aumentado para **R\$ 536.021.886,62**, indicando que empresa sofreu aumento de capital naquele ano para que fosse possível a aquisição da **FMU** no período.

Em **12/09/2014** a **BSP** contraiu empréstimo no valor de **R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais)** perante o banco **BRADESCO** que foi instrumentalizado no contrato (doc.09) em que as empresas **FMU, ISP e outras faculdades do grupo** figuraram como avalistas. Além desse empréstimo há um outro contratado na mesma data com o banco **BTG-Pactual** (doc.10) no valor de **R\$ 184.138.519,90 (cento e oitenta e quatro milhões, cento e trinta e oito mil, quinhentos e dezenove reais e noventa centavos)**. A empresa informou em sua resposta de **07/02/2020** (doc.08) que o valor desse empréstimo foi utilizado para a compra da **FMU**. Ocorre que após a **incorporação reversa** da **BSP** pela **FMU** em **31/03/2015**, o mesmo foi então transferido para **FMU**, indicando uma **compra alavancada**. Analisando as ECF da **FMU** de **2016** e **2017** foram localizadas **despesas financeiras** no valor de **R\$ 53.056.961,21** e **R\$ 14.691.743,70**, respectivamente.

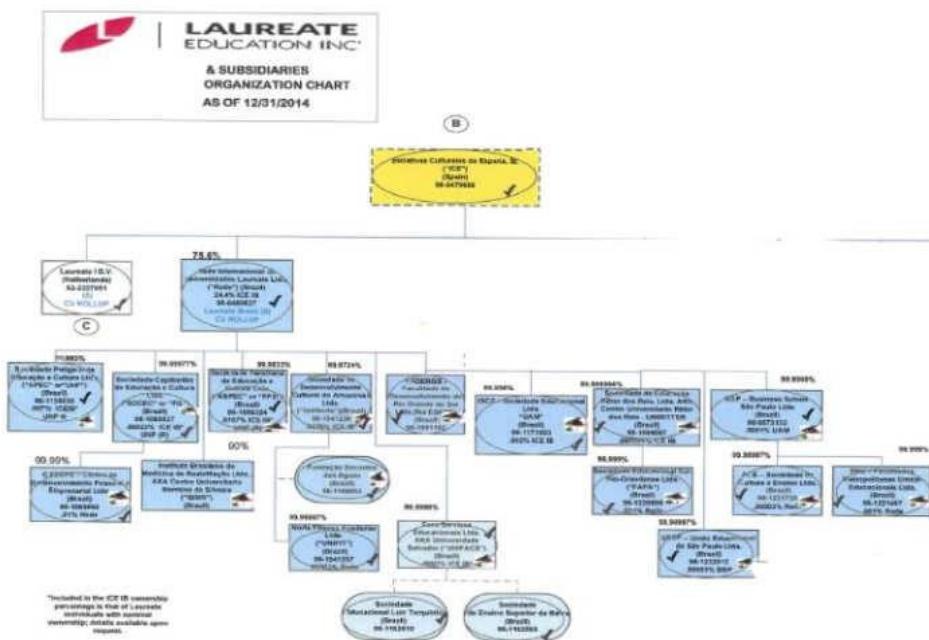
A **compra alavancada** (leveraged buyout – LBO) é uma estratégia normalmente usada para criar um empresa com baixo capital, que visa comprar outra empresa com alto endividamento ou com custo maior que o dinheiro do patrocinador. Então, contrai-se um financiamento alavancado – e após a aquisição da empresa, as duas se fundem. Dessa forma, o patrocinador consegue um financiamento alavancado (empréstimo). Depois as ações são adquiridas pelos compradores com o capital financiado e os ativos a serem comprados são usados como garantia. Portanto, visando que o patrocinador quite o empréstimo. Assim no momento da aquisição, a empresa veículo está endividada por causa do investimento necessário na compra. Por isso, a empresa vendida assumirá também a dívida. Logo, pode-se dizer que a **compra alavancada de empresas** é um empréstimo, ou seja, comprará as ações com capital emprestado. A companhia que praticará a alavancagem visará sempre conseguir ampliar seu capital durante os anos, para pagar o empréstimo aos poucos.

Em 31/03/2015 (doc.12), deu-se a incorporação reversa da **BSP** (Adquirente) pela **FMU** (Adquirida).

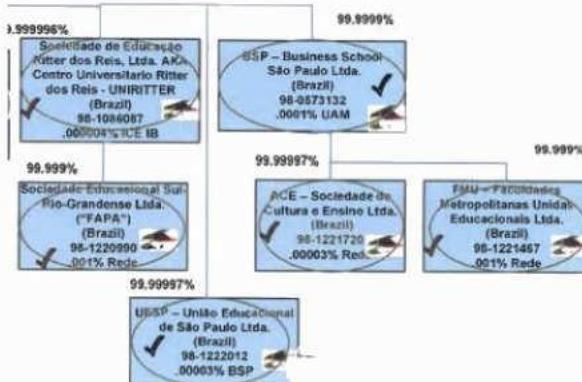
No Laudo de Avaliação da **BSP** (doc.13) elaborado para sua incorporação pela **FMU** contém um balancete no qual duas contas merecem destaque: Ágio Investimento **FMU** de **R\$ 534.976.386,51** e um empréstimo bancário de **R\$ 238.740.303,70**.

Embora a **BSP** fosse uma empresa operacional por diversos anos, na operação em questão se verificam fortes indícios de que mesma **serviu de veículo** para o Ágio pago pelo **grupo Laureate** na aquisição da **FMU**, tal que pudesse ser aproveitado fiscalmente pela própria adquirida.

Visando entender como funcionava a Organização, em 31/12/2014, o **Grupo Iniciativas Culturais de Espana (ICE)** da Laureare Education INC, que possui muitas instituições de ensino no mundo, tinha no Brasil a seguinte estrutura:



Cortando o Organograma anterior e mostrando somente a parte em que estão presentes a **BSP** e a **FMU** em 31/12/2014:



Em 31/03/2015, a estrutura foi alterada com a incorporação da **BSP** pela **FMU** e passou a ser a seguinte:



2.1. Do aumento de Capital da Rede Laureate e da BSP

De acordo com a ficha JUCESP (doc.14), a empresa **Rede Laureate International (Laureate Brazil, 07.728.655/0001-20)** foi criada em **14/10/2005** com um Capital Social de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)** para ser uma holding de empresas não financeiras, e seus sócios eram: **ICE (Iniciativas Culturais de Spana)** com **99,99%** do capital. Seu Capital Social foi aumentado sucessivamente até alcançar em **04/11/2014** o valor de **R\$ 574.308.632,00 (quinhentos e setenta e quatro milhões, trezentos e oito mil e seiscentos e trinta e dois reais)**, sendo boa parte desse valor devido à **FMU** que já havia sido adquirida.

De acordo com a ficha JUCESP (doc.05), a empresa **BSP (Business School of São Paulo, 74.112.475/0001-06)** foi aberta em **02/10/2004** com um Capital social de **R\$ 917.885,00 (novecentos e dezessete mil, oitocentos e oitenta e cinco reais)** e várias pessoas físicas como sócios. Em **09/01/2008** foi admitido como sócio a **Rede Laureate** com uma participação de **R\$ 1,00** no Capital Social, que aumentou o valor investido para **R\$ 917.884,00 (cerca de 99,99% do Capital Social)** em **27/02/2014**. Essa participação foi aumentada para **R\$ 485.894.270,00 (quatrocentos e oitenta e cinco milhões, oitocentos e noventa e quatro mil e duzentos e setenta reais)** em **04/11/2014**. Esse valor foi novamente aumentado para **R\$ 536.021.886 (quinhentos e trinta e seis milhões, vinte e um mil e oitocentos e oitenta e seis reais)** em **22/06/2015**, quando a **FMU** já havia sido adquirida.

2.2. Da contratação de empréstimo pela BSP para aquisição da FMU

De acordo com a ficha JUCESP (doc.05), foi arquivada em **25/08/2014** Ata de Assembleia que aprovou a contratação de empréstimo pela **BSP**.

Os Contratos de Empréstimos foram assinados em **12/09/2014** (docs. 08 e 09), no mesmo dia da aquisição da **FMU**, e seus dados principais são os seguintes:

1- **Credor:** Banco Bradesco, **valor:** R\$ 75 milhões, **vencimento:** 15/04/2021, **avaliistas:** FMU (63.063.689/0001-13), Sociedade de Cultura e Ensino (43.318.823/0001-72) e União Educacional de São Paulo (73.671.067/0001-21), **garantias:** 1) Contrato Particular de Cessão Fiduciária entre: FMU/SCE/UESP/Banco BTG/ Bradesco/SLW Corretora de Valores e Rede International Laureate, 2) Contrato Particular de Alienação Fiduciária de quotas entre: BSP/Rede Intl. Laureate/BTG/Bradesco/ SLW Corretora de Valores. 3) Contrato de depósito

entre: FMU/SCE/UESP/Banco BTG/ Bradesco/SLW Corretora de Valores e Rede International Laureate/Santander.

2- **Credor:** Banco BTG-Pactual, **valor:** R\$ 184.138.519,90, **vencimento:** 15/04/2021, **avaliistas:** FMU (63.063.689/0001-13), Sociedade de Cultura e Ensino (43.318.823/0001-72) e União Educacional de São Paulo (73.671.067/0001-21), **garantias:** 1) Contrato Particular de Cessão Fiduciária entre: FMU/SCE/UESP/Banco BTG/ Bradesco/SLW Corretora de Valores e Rede International Laureate, 2) Contrato Particular de Alienação Fiduciária de quotas entre: BSP/Rede Intl. Laureate/BTG/Bradesco/ SLW Corretora de Valores. 3) Contrato de depósito **entre:** FMU/SCE/UESP/Banco BTG/ Bradesco/SLW Corretora de Valores e Rede International Laureate/Banco Santander.

O valor total bruto dos Contratos de Empréstimos foi de **R\$ 259.138.519,90 (duzentos e cinquenta e nove milhões, cento e trinta e oito mil, quinhentos e dezenove reais e noventa centavos)**.

Segundo resposta protocolada pelo Contribuinte de **07/02/2020** (doc.11), ele informou que o valor levantado através dos empréstimos foi feito para viabilizar a compra da **FMU**.

Ou seja, conclui-se que a incorporação reversa da BSP em 31/03/2015 gerou as condições para a amortização do Ágio gerado na aquisição da FMU, o que auxiliaria no pagamento dos empréstimos.

2.3. Da Aquisição do Controle da FMU pela BSP

Conforme Ata de Assembleia da **FMU** do mesmo dia da aquisição (doc.15), a **BSP** adquiriu a **FMU** em **10/09/2014**, cumprindo o acordado em **Contrato de Compra e Venda** assinado em **10/05/2013** (doc.16) pelas partes: **Rede Internacional de Universidades Laureate Ltda. ("Rede")** de um lado e os Srs. **Arnold Fioravante, Edevaldo Alves da Silva, Labibi Elias Alves da Silva e Aidéa Alves da Silva** (em conjunto, "**Vendedores**") de outro.

Da análise dos documentos supracitados apurou-se que o valor pago foi de **R\$ 500.000.000,00 (quinquzentos milhões de reais)**, que foram pagos de acordo com o estabelecido no item 2 do referido Contrato. A esse respeito, é importante esclarecer que, conforme se observa da alínea "a" da Cláusula 2, no ato da assinatura de tal acordo restou consignado que a **Rede Laureate** já deveria ter efetuado um depósito em garantia, no mencionado montante do valor total supracitado numa conta bancária controlada no Banco J.P. Morgan SA, que posteriormente, em **29/05/2013** (doc.17), a "Rede" e os Vendedores aditaram o Contrato para substituir o Banco J.P. Morgan S.A. pelo **Deutsche Bank S/A**, mantendo-se inalteradas todas as demais cláusulas contratuais.

De acordo com o referido **Contrato de Compra e Venda** (doc.15), foi acordado que o valor total da conta-garantia seria aplicado no período em que os vendedores da **FMU** estariam providenciando e adequando toda a documentação da empresa que antes da venda era uma Associação Civil. Dessa forma, ao valor de **R\$ 500.000.000,00 (quinquinhentos milhões)** que ficou depositado no **Deutsche Bank** até a data de sua liberação aos Vendedores, foi acrescido os rendimentos financeiros brutos no montante de **R\$ 35.104.000,00 (trinta e cinco milhões, cento e quatro mil reais)**, portanto ao adicionar o valor líquido dos rendimentos, o valor total de alienação da **FMU** passou a **R\$ 534.967.386,52 (quinquinhentos e trinta e quatro milhões, novecentos e sessenta e sete mil, trezentos e oitenta e seis reais e cinquenta e dois centavos)**.

Quanto aos documentos bancários (doc.18) que comprovam o efetivo pagamento aos Vendedores dos valores então devidos, são eles os seguintes:

Data	Depositante	Favorecido	Valor	Doe.
12/09/2014	"BSP"	Edevaldo Alves da Silva	R\$ 160.492.915,96	Doc. xx
12/09/2014	"BSP"	Arnold Fioravante	R\$ 240.739.373,93	Doc. xx
12/09/2014	"BSP"	Labibi Elias Alves da Silva	R\$ 133.744.096,63	Doc. xx
TOTAL			R\$ 534.976.386,52	

O referido Contrato de Compra e Venda (doc.15) traz em seu bojo o seguinte texto com os dados principais da negociação acordada:

"CONTRATO IRREVOGÁVEL E IRRETRATÁVEL DE COMPRA E VENDA DE PARTECIPAÇÃO SOETETÁRIA

Este contrato de compra e venda de participação soetetária (este "Contrato") é celebrado em 10 de Maio de 2013, entre as seguintes Partes:

"CONTRATO IRREVOGÁVEL E IRRETRATÁVEL DE COMPRA E VENDA DE PARTECIPAÇÃO SOETETÁRIA

Este contrato de compra e venda de participação soetetária (este "Contrato") é celebrado em 10 de Maio de 2013, entre as seguintes Partes:

Rede Internacional de Universidades Lauréate Ltda, sociedade com sede na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda ("CNPJ/MF") sob o nº 07.728.655/0001-20, incluindo suas afiliadas, as quais podem, na qualidade de cessionárias, assumir e cumprir os direitos e obrigações previstos abaixo, desde que a Compradora permaneça como devedora solidária e garantidora de todas as obrigações descritas neste instrumento, a qual é neste ato representada por seu(s) representante(s) legal(is), Srs. Carlos Alberto Rodrigues de Carvalho e Richard Harvey Sinkfield III, doravante denominada "Lauréate" ou "Compradora"; e Dra. Labibi Elias Alves da Silva, brasileira, casada, advogada, portadora da Cédula de Identidade de RG nº 1.213.112, inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda ("CPF/MF") sob o nº 038.170.268-54, residente e domiciliada na Rua Armando Petrella, 39, Morumbi, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo ("Dra. Labibi");

Prof. Dr. Edevaldo Alves da Silva, brasileiro, casado, advogado, portador da Cédula de Identidade de RG nº 1.221.705, inscrito no CPF/MF sob o nº 039.587.448-34, residente e domiciliado na Rua Armando Petrella, 39, Morumbi, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo ("Prof., Edevaldo");

Dra. Aidéa Alves da Silva, brasileira, solteira, dentista, portadora da Cédula de Identidade de RG nº 2.755.434, inscrita no CPF/MF sob o nº 000.211.488-72, residente e domiciliada na Alameda Tietê, 580, 13º andar, Cerqueira César, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo ("Dra. Aidéa"); e Dr. Arnold Fioravante, brasileiro, divorciado, advogado, portador da Cédula de Identidade de RG nº 1.131.359, inscrito no CPF/MF sob o nº 024.095.778-49, residente e domiciliado na Rua Padre João Manoel, 439, apartamento 20, Cerqueira César, na cidade de São Paulo. Estado de São Paulo ("Dr. Arnold");

Dra. Labibi, Prof. Edevaldo, Dia. Aidéa e Dr. Arnold doravante serão denominados, em conjunto, como os "Vendedores".

A Compradora e os Vendedores serão individualmente denominados "Parte" e conjuntamente, "Partes". E, na qualidade de intervintente Anuente:

Faculdades Metropolitanas Unidas - Associação Educacional, uma instituição sem fins lucrativos, com sede na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Rua Taguá, 150, Liberdade, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 63.063.689/0001-13, neste ato representada por seu(s) representante(s) legal(is). Dra. Labibi, Prof. Edevaldo, Dra. Aidéa e Dr. Arnold, doravante denominada "FMLP ou "Sociedade", a qual é mantenedora do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (o "Centro Universitário FMU"). As Partes esclarecem que a definição "Sociedade" refere-se a ambos os tipos jurídicos da FMU, ou seja, como uma associação sem fins lucrativos (antes da sua transformação em sociedade com fins lucrativos) e como uma sociedade (após referida transformação).

Tem entre si justo e contratado o quanto segue:

Objeto do Presente Contrato. Na Data de Fechamento, a Compradora comprará dos Vendedores e os Vendedores venderão à Compradora 100% (cem por cento) do capital social da Sociedade, após a sua transformação em sociedade com fins lucrativos, sendo suas participações societárias livres e desembaraçadas de todos e quaisquer gravames, sujeito aos termos e condições abaixo, com tudo que elas representam, incluindo a propriedade de todos os seus ativos, tangíveis e intangíveis detidos nesta data e quaisquer outros adquiridos pela Sociedade após esta data até a Data de Fechamento, que sejam necessários para as atividades da Sociedade (as "Participações Societárias") (referida compra e venda doravante denominada a "Transação") sendo que referidos ativos e passivos foram devidamente registrados na contabilidade da Sociedade e analisados pela Pricewaterhouse e Coopers Financial and Recovery Lida. ("PWC&F") contratada que foi pela Compradora para realizar uma auditoria durante um período de investigação (dita diligente). Já terminada. Os Vendedores à mercê dos termos deste instrumento contrataram a empresa Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes ("DTTL"), aceita pela Compradora, para auditar as demonstrações financeiras da Sociedade referentes ao exercício financeiro de 2012, cuja versão original sem ressalvas, assinada e consolidada da FMU. Associação de Cultura e Ensino, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 43.318.823/0001-72 (a ACE e União Educacional de São Paulo, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 73.671.067/0001-21 (a "UESP") c', nesta data, entregue à Compradora.

"Preço de Aquisição". O valor do Preço de Aquisição acordado entre os Vendedores e a Compradora para a compra e venda das Participações Societárias é de R\$ 500.000.000,00 (Quinhentos Milhões de Reais), a serem pagos pela Compradora em uma só parcela, à vista, observadas as seguintes condições:

a) No ato da assinatura do presente instrumento, a Compradora já deverá ter efetuado um depósito em garantia, no valor de R\$500.000.000,00 (Quinhentos Milhões de Reais), em uma conta bancária com o Banco J.P. Morgan S.A., instituição financeira,

com sede na Avenida Brigadeiro Faria Lima, 3729, 13º, 14º e 15º andares, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, CEP 04538-90, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 33.172.537/0001-98 J.P. Morgan") que foi escolhido e aceito por ambas as Partes, depósito esse em favor dos Vendedores, segundo os termos do contrato de garantia e custódia que deverá ser anexado a este Contrato e que também deverá ser aceito e assinado pelas Partes (o "Contrato de Garantia e Custódia"). Os respectivos custos para a abertura e manutenção da conta de garantia e custódia deverão ser arcados e divididos igualmente pelas Partes, excluindo os custos de eventual financiamento ou conversão de moeda solicitado pela Compradora, ou seja, 50% (cinquenta por cento) dos custos de abertura da conta de garantia custódia e de manutenção do Contrato de Garantia e Custódia serão pagos pela Compradora e 50% (cinquenta por cento) dos mesmos serão pagos pelos Vendedores. O J.P. Morgan, que terá o depósito em garantia, deverá liberar impreterivelmente o valor principal deste depósito juntamente com os respectivos rendimentos que houver: aos Vendedores, na Data de Fechamento, mediante um pedido por escrito de liberação assinado em conjunto pelas Partes, confirmando que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica ("CADE") aprovou a Transação, que os documentos societários referentes ao processo de transformação da FMU cm sociedade com fins lucrativos foram devidamente registrados e arquivados no Cartório de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica e pela Junta Comercial do Estado de São Paulo ("JUCESP") se não houver rejeição desta em registrar o contrato social da Sociedade transformada que foi devidamente protocolado pelos Vendedores junto a ela, ou em ambos se for necessário. A partir de então, a Compradora, sob pretexto algum, poderá objetar o levantamento dos fundos e dos rendimentos referentes aos mesmos, aos quais os Vendedores têm direito, sob pena de a Compradora incorrer e tornar-se sujeita à Multa a seguir indicada (4. Cláusula Penal). No caso de não haver aprovação da Transação pelo CADE dentro do prazo de 165 (cento e sessenta e cinco) dias a contar da data do depósito efetuado pela Compradora dos fundos acima na conta de garantia e custódia, caberá então à Compradora o direito de pedir isoladamente e por escrito ao J.P. Morgan, após ter comunicado aos Vendedores, a liberação dos fundos e da remuneração que forem devidos, hipótese essa a que os Vendedores não poderão se opor, sob pena de incorrerem e tornarem-se também sujeitos e devedores da mesma Multa indicada (4. Cláusula Penal).

b) O Contrato de Garantia e Custódia, acima mencionado deverá ser assinado pelas Partes simultaneamente com a assinatura do presente Contrato.

c) Os Vendedores deverão ter recebido cia Compradora, evidência suficiente (recibo, carta do J.P. Morgan etc.) que o depósito acima (cláusula 2 a) foi efetuado antes de assinarem o presente instrumento.

2.1. Forma de Pagamento. Após o processo de transformação da FMU cm sociedade com fins lucrativos estar devidamente registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica e na JUCESP, se não houver rejeição desta em registrar o contrato social da Sociedade transformada que foi devidamente protocolado pelos Vendedores junto a ela, as Partes deverão comunicar o J.P. Morgan, dentro de 24 (vinte e quatro) horas após a confirmação do cumprimento das premissas mencionadas abaixo, para que este torne os fundos disponíveis e prontos para serem liberados aos Vendedores na Data de Fechamento:

(i) aprovação definitiva do CADE referente à presente Transação, evidenciada por meio de decisão do referido órgão aprovando o respectivo ato de concentração, devidamente publicada nos termos da lei e não mais sujeita a recurso ou pedido de avocação; e

(ii) registro no Cartório de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica e na JUCESP se não houver rejeição desta em registrar o contrato social da Sociedade transformada que foi devidamente protocolado pelos Vendedores junto a ela, da transformação da Sociedade em sociedade com fins lucrativos.

2.1.2. No Fechamento, as Partes assinarão uma comunicação autorizando o J.P. Morgan a realizar a liberação imediata do valor total então depositado na conta garantia e custódia, referente ao Preço de Aquisição (cláusula 2). Os fundos e seus respectivos rendimentos estarão imediatamente disponíveis em Reais, e serão transferidos pelo J.P. Morgan em nome dos Vendedores por meio de uma TED (Transferência Eletrônica de Dados) em favor deles para a conta bancária cujos dados e nome do banco serão fornecidos antecipadamente, por escrito, pelos mesmos Vendedores ao J.P. Morgan tendo dado ciência por escrito à Compradora, com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência à Data de Fechamento.

Simultaneamente ao pagamento do Preço de Aquisição pela Compradora aos Vendedores estes deverão assinar todos os documentos necessários à cessão e transferência das suas correspondentes Participações Societárias à Compradora.

A Compradora deverá apresentar aos Vendedores, antes da assinatura deste Contrato, o Contrato de Garantia e Custódia que foi por ela negociado com o J.P. Morgan e por este aceito, que deverá conter linguagem suficiente, clara e indicativa dos termos acima (cláusulas 2 e 2.1) garantindo aos Vendedores o pagamento e a liberação dos recursos, segundo o que está indicado acima e que foi aqui convencionado e aceito pelas Partes.

2.2. Relação de Dívidas existentes que não modificam o Preço de Aquisição.

2.2.1. A Compradora está de acordo que as dívidas que são abaixo relacionadas e são por cia conhecidas, não serão objeto de quaisquer deduções do Preço de Aquisição e nem são discutíveis, quanto à sua origem, necessidade, termos ou condições, a saber:

(a) (i) dívida junto ao INSS, estando ela sujeita a um processo de parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses, cujos pagamentos mensais vem sendo feitos pela Sociedade; e (ii) quaisquer outras dívidas com quaisquer outras autoridades fiscais, municipais, estaduais ou federais, incluídas em programas de parcelamento, ou sujeitas a outros acordos para pagamento dos respectivos valores em parcelas, todas estas dívidas mencionadas nos itens (i) e (ii) acima sendo pagas nas respectivas datas de pagamento de acordo com os termos do programa de parcelamento, segundo comprovado pelas últimas guias de pagamento recolhidas, correspondente ao mês anterior à Data de Fechamento, cujas cópias serão entregues à Compradora na Data de Fechamento ("Dívidas Fiscais"), e

(b) o saldo anual da dívida devida pela Sociedade nos termos do contrato de empréstimo 00330679300000004460 que foi celebrado pela Sociedade com o Banco Santander (Brasil) S.A., São Paulo, em 22 de novembro de 2012; (o "Empréstimo Santander"). No valor total, na Data de Fechamento, das Dívidas Fiscais e do Empréstimo Santander, incluem-se também as dívidas relacionadas na cláusula 2.2.1 do Contrato irrevogável e Irretratável de Compra e Venda de Participação Societária referente à aquisição da ACE ("Contrato da ACE"), sendo de comum acordo, por este instrumento, limitado pelas Partes a um total máximo de R\$ 137.000.000,00 (Cento e Trinta e Sete Milhões de Reais).

2.2.1.1. Qualquer redução no valor antes mencionado de R\$ 137.000.000,00 (Cento e Trinta e Sete Milhões de Reais), decorrente de uma eventual antecipação de pagamento realizado pela Sociedade, negociação dessas mesmas dívidas por ela, modificação na lei, portaria ou resolução de qualquer natureza, será sempre de único e exclusivo benefício da Sociedade, não podendo, então, os Vendedores invocarem ou virem a se beneficiar dessa redução e nem alterar o Preço de Aquisição (cláusula 2 acima), o qual não sofrerá modificação alguma. Tampouco o teto que foi aqui de comum acordo estabelecido, no valor de R\$137.000.000,00 (Cento e Trinta e Sete Milhões de Reais) sofrerá alteração alguma em razão de eventual antecipação; negociação; modificação na lei; portaria ou resolução, etc. Assim, caso o valor total das Dívidas Fiscais e do Empréstimo do Santander, incluindo-se neste total as dívidas relacionadas na cláusula 2.2.1 do Contrato da ACE, venha a ultrapassar os R\$ 137.000.000,00 (Cento e Trinta e Sete Milhões de Reais) e desde que sejam elas anteriores à Data de Fechamento, serão os Vendedores inteira e solidariamente responsáveis pelo pagamento do valor que venha a exceder esse mesmo limite, obrigando-se eles, desde sempre, ao resarcimento à Compradora de qualquer excesso verificado, nos mesmos termos e condições estipulados neste Contrato. Para o controle e informação permanente das Partes deste instrumento, deverá a Compradora manter, a partir da Data de Fechamento, um relatório que deverá ser submetido aos Vendedores, a cada 90 (noventa) dias a partir da Data de Fechamento, por um período de 5 (cinco) anos consecutivos, indicando e demonstrando aos Vendedores, todos os pagamentos realizados pela Sociedade em relação às Dívidas Fiscais e do Empréstimo do Santander e, se for o caso os pagamentos realizados pela Sociedade em relação às eventuais dívidas que possam ultrapassar o limite acima mencionado de R\$137.000.000,00 (Cento e Trinta e Sete Milhões de Reais), as quais estarão elas sujeitas à compensação com os valores que forem devidos pela Sociedade nos termos dos Contratos de Locação definidos abaixo. (...)"

Em 29/05/2013 (doc.15), houve o primeiro aditamento ao Contrato supracitado visando alterar a instituição bancária da conta-garantia para o Deutsche Bank:

"O presente Primeiro Aditamento ao Contrato Irrevogável e Irretratável de Compra e Venda de Participação Societária ("Primeiro Aditamento") é firmado em 29 de maio de 2013 entre:

Rede Internacional de Universidades Laureate Ltda, sociedade com sede na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda ("CNPJ/MF") sob o nº 07.728.655/0001-20, incluindo suas afiliadas, as quais poderão, na qualidade de cessionárias, assumir e cumprir os direitos e obrigações previstos abaixo, desde que a Compradora permaneça como devedora solidária e garantidora de todas as obrigações descritas neste instrumento, a qual é neste ato representada por seu(s) representante(s) legal(is), Srs. José Roberto Marmo Loureiro e Richard Harvey Sinkfield III, doravante denominada "Laureate" ou "Compradora"; e

Dra. Labibi Elias Alves da Silva, brasileira, casada, advogada, portadora da Cédula de Identidade de RG nº 1.213.112, inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda ("CPF/MF") sob o nº 038.170.268-54, residente e domiciliada na Rua Armando Petrella, 39, Morumbi, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo ("Dra. Labibi");

Prof. Dr. Edevaldo Alves da Silva, brasileiro, casado, advogado, portador da Cédula de Identidade de RG nº 1.221.705, inscrito no CPF/MF sob o nº 039.587.448-34, residente e domiciliado na Rua Armando Petrella, 39, Morumbi, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo ("Prof. Edevaldo");

Dra. Aidéa Alves da Silva, brasileira, solteira, dentista, portadora da Cédula de Identidade de RG nº 2.755.434, inscrita no CPF/MF sob o nº 000.211.488-72, residente e domiciliada na Alameda Tietê, 580, 3º andar, Cerqueira César, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo ("Dra. Aidéa"); e

Dr. Arnold Fioravante, brasileiro, divorciado, advogado, portador da Cédula de Identidade de RG nº 1.131.359, inscrito no CPF/MF sob o nº 024.095.778-49, residente e domiciliado na Rua Padre João Manoel, 439, apartamento 20, Cerqueira César, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo ("Dr. Arnold").

Dra. Labibi, Prof. Edevaldo, Dra. Aidéa e Dr. Arnold doravante serão denominados, em conjunto, "Vendedores".

E, na qualidade de Interveniente Aruente;

Faculdades Metropolitanas Unidas - Associação Educacional, uma instituição sem fins lucrativos, com sede na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Rua Taguá, 150, Liberdade, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 63.063.689/0001-13 ("FMU"), neste ato representada por seu(s) representante(s) legal(is), Dra. Labibi, Prof. Edevaldo, Dra. Aidéa e Dr. Arnold.

A Compradora e os Vendedores serão individualmente denominados "Parte" e, conjuntamente, "Partes".

As Partes decidem aditar o Contrato Irrevogável e Irretratável de Compra e Venda de Participação Societária, celebrado em 10 de maio de 2013 ("Contrato"), segundo o qual a Compradora prometeu comprar e os Vendedores prometeram vender 100% (cem por cento) do capital social da FMU, após a sua transformação em uma entidade com fins lucrativos, de acordo com os seguintes termos e condições.

1. Exceto se de outra forma estabelecido neste Primeiro Aditamento, todos os termos definidos aqui contidos, ou seja, aqueles iniciados em maiúscula, têm o significado a eles atribuído no Contrato.

2. As Partes concordam em alterar a instituição financeira depositária do valor do Preço de Aquisição da Transação, prevista na cláusula 2(a) do Contrato, o J.P. Morgan, para o Deutsche Bank S.A. - Banco Alemão, instituição financeira com sede na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Avenida Brigadeiro Faria Lima, 3.900, 13^º 14^º e 15^º andares, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 62.331.228/0001-11 ("Deutsche Bank"), que foi escolhido e aceito por ambas as Partes, segundo os termos do contrato de administração de conta controlada (o "Contrato de Garantia e Custódia").

Antes porém do pagamento por sua aquisição (vide Contrato de Compra e Venda), a FMU foi transformada de Sociedade sem fins lucrativos para com fins lucrativos, ver citação da Assembleia Extraordinária:

“ **FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS - ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL** ”

CNPJ/MF N° 63.063.689/0001-13

ATA DE ASSEMBLEIA GERAL EXTRAORDINÁRIA

REALIZADA EM 20 DE FEVEREIRO DE 2014

LOCAL: Aos 20 dias do mês de fevereiro de 2014, às 10 horas (horário local), na sede das Faculdades Metropolitanas Unidas - Associação Educacional ("Associação"), na Rua Taguá, 150, Liberdade, CEP 01.508-010, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo.

CONVOCAÇÃO: Dispensada a convocação considerando a presença de todos os associados da Associação.

PRESENÇA: Presentes a totalidade dos associados da Associação: (i) Prof. Dr. Edevaldo Alves da Silva; (ii) Dra. Labibi Elias Alves da Silva; (iii) Dra. Aidéa Alves da Silva; e (iv) Dr. Arnold Fioravante (os "Associados").

COMPOSIÇÃO DA MESA: Presidente da Mesa: Prof. Dr. Edevaldo Alves da Silva. Secretária da Mesa: Dra. Labibi Elias Alves da Silva.

ORDEM do DIA: Deliberar a respeito: (i) da transformação da natureza jurídica da Associação de associação sem fins lucrativos para sociedade simples limitada com fins lucrativos; (ii) da aprovação do Contrato Social que passará a reger a sociedade resultante da transformação da Associação ("Sociedade"); (iii) da complementação do endereço da sede da Sociedade; e (iv) da eleição dos administradores da Sociedade.

DELIBERAÇÕES:

Os Associados aprovaram, por unanimidade de votos e sem reservas, as seguintes deliberações:

1. A transformação da natureza jurídica da Associação de associação sem fins lucrativos para sociedade simples limitada com fins lucrativos, a ser regida pelas regras do Código Civil, cuja possibilidade foi embasada e reforçada pelos termos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB), do art. 7º-A da Lei nº 9.131, de 24 de novembro de 1995, c da Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005, que instituiu o Programa Universidade para Todos (PRQUNI).

1.1. Em razão da transformação da Associação em sociedade simples limitada, os sócios decidem, por unanimidade e sem reservas, realizar um aporte de recursos para a formação do capital social da Sociedade no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), sendo R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) aportados pelo Prof. Dr. Edevaldo Alves da Silva; R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) aportados pela Dra. Labibi Elias Alves da Silva; R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) aportados pela Dra. Aidéa Alves da Silva; e R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) aportados pelo Dr. Arnold Fioravante. (...)"

A referida transformação foi feita e as condições contratuais foram atendidas e o valor pago pela **Rede Laureate** conforme o acordado em Contrato. Durante o cumprimento do Contrato pelos Vendedores, estes assinaram Autorização para que a **Rede Laureate** transferisse seus direitos e deveres com relação ao Contrato de Compra e Venda para a **BSP** (doc.16), vide texto do documento abaixo:

"Por meio do presente instrumento, os Srs. e as Sras. abaixo qualificados(as):

PROF. DR. EDEVALDO ALVES DA SILVA, brasileiro, casado, advogado, portador da Cédula de Identidade de RG n° 1.221.705 (SSP/SP), inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda ("CPF/MF") sob o nº 039.587.448-34, residente e domiciliado na Rua Armando Petrella, 39, Morumbi, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo;

DRA. LAMBI ELIAS ALVES DA STLVA, brasileira, casada, advogada, portadora da Cédula de Identidade de RG n° 1.213.112 (SSP/SP), inscrita no CPF/MF sob o nº 038.170.268-54, residente e domiciliada na Rua Armando Petrella, 39, Morumbi, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo;

DRA. AIDÉA ALVES DA SILVA, brasileira, solteira, dentista, portadora da Cédula de Identidade de RG nº 2.755.434 (SSP/SP), inscrita no CPF/MF sob o nº 000.211.488-72, residente e domiciliada na Alameda Tietê, 580, 13º andar, Cerqueira César, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo; e

DR. ARNOLD FIORAVANTE, brasileiro, casado, advogado, portador da Cédula de Identidade de RG nº 1.131.359 (SSP/SP), inscrito no CPF/MF sob o nº 024.095.778-49, residente e domiciliado na Rua Padre João Manoel, 493, 2º andar, Cerqueira César, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo,

Doravante denominados, em conjunto, como os "Vendedores".

AUTORIZAM

A REDE INTERNACIONAL DE UNIVERSIDADES LAUREATE LTDA., sociedade empresária limitada, com sede na Avenida das Nações Unidas, 12.901, 25º andar, Brooklin Paulista, CEP 04578-000, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda ("CNPJ/MF") sob o nº 07.728.655/0001-20 (a "Laureate" ou "Compradora"), nos termos da Cláusula 11 do Contrato Irrevogável e Irretratável de Compra e Venda de Participação Societária da Faculdades Metropolitanas Unidas - Associação Educacional, uma instituição sem fins lucrativos, com sede na Rua Taguá, 150, Liberdade, CEP 01.508-010, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 63.063.689/0001-13 (a "FMU"), datado de 10 de maio de 2013, conforme alterado pelo Primeiro Aditamento ao Contrato Irrevogável e Irretratável de "Compra e Venda de Participação Societária", datado de 29 de maio de 2013 (o "Contrato"), **a ceder e transferir, parcial ou integralmente, todos os direitos, obrigações, débitos e créditos assumidos no Contrato e nos seus respectivos anexos, no Contrato de Garantia e Custódia e nos Documentos da Transação e Documentos a ela Relacionados, conforme ter sido definidos no Contrato, para a sua filiada, a BSP BUSINESS SCHOOL SÃO PAULO LTDA.**, sociedade empresária limitada, com sede na Rua Roque Petroni Júnior, 630, 7º, 8º e 9º andares, Jardim das Acácias, CEP 04707-000, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 74. II 2.475/0001-06.

Caso a cessão aqui autorizada seja concretizada, a Laureate deverá informar os Vendedores por escrito e, neste caso, a Laureate declara e garante que permanecerá, perante os Vendedores, como devedora solidária e garantidora de todas as obrigações previstas no Contrato.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014. (...)

Após a transformação da **FMU** de Associação sem fins lucrativos para uma empresa com fins lucrativos, em que os sócios tinham participações iguais em 25% num Capital Social de R\$ 100 mil (cem mil reais), houve a cessão de direitos da **Rede Laureate** para a **BSP**, que no próprio documento afirma **continuar como devedora solidária e garantidora do Contrato de Compra e Venda. Ou seja, é ela a real compradora.** Em seguida a saída dos 4 sócios da **FMU**, que saíram da sociedade em favor da **BSP** que ficou com R\$ 99.999,00 (noventa e nove mil, novecentos e noventa e nove reais) e da **Rede Laureate** com R\$ 1,00 (um real). Ver texto da Ata da AGE de 09/08/2014 (doc.18):

"SEGUNDA ALTERAÇÃO CONTRATUAL

PROF. DR. EDEVALDO ALVES DA SILVA, brasileiro, casado, advogado, portador da Cédula de Identidade de RG n° 1.221.705 (SSP/SP), inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda ("CPF/MF") sob o nº 039.587.448-34, residente e domiciliado na Rua Armando Petrella, 39. Morumbi, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo;

DRA. LABIBI ELIAS ALVES DA SILVA, brasileira, casada advogada, portadora da Cédula de Identidade de RG n° 1.213.112 (SSP/SP) inscrita no CPF/MF sob o nº 038.170.268-54, residente e domiciliada na Rua Armando Petrella, 39, Morumbi, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo;

DRA. AIDÉA ALVES DA SILVA, brasileira, solteira, dentista, portadora da Cédula de Identidade de RG nº 2.755.434 (SSP/SP), inscrita no CPF/MF sob o nº 000.211.488-72, residente e domiciliada na Alameda Tietê, 580, 13º andar, Cerqueira César, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo; e

DR. ARNOLD FIORAVANTE, brasileiro, casado, advogado, portador da Cédula de Identidade de RG nº 1.131.359 (SSP/SP), inscrito no CPF/MF sob o nº 024.095.778-49, residente e domiciliado na Rua Padre João Manoel, 493, 2º andar, Cerqueira César, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, únicos sócios detentores da totalidade do capital social da Faculdades Metropolitanas Unidas Educacionais Ltda. sociedade empresária limitada, devidamente constituída em conformidade com a legislação brasileira, com sede na Rua Taguá, 150, parte I, Liberdade, CEP 01.508-010, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 63.063.689/0001-13, registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo ("JUCESP") sob o NIRE 35.228.310.71-6, em sessão de 16 de abril de 2014 e com o seu Instrumento Particular de Re-Ratificação ao Contrato Social registrado na JUCESP sob o nº 300.166/14*0, em sessão de 19 de agosto de 2014 ("Sociedade"), E, ainda.

BSP BUSINESS SCHOOL SÃO PAULO LTDA., sociedade empresária limitada, com sede na Rua Roque Petroni Júnior, 630, 7o, 8º e 9o andares. Jardim das Acáias, CEP 04707-000, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 74.112.475/0001-06, registrada na JUCESP sob o NIRE 35.219.227.241, neste ato representada por seus administradores, os Srs. Eduardo Moreira Giestas, brasileiro, casado, administrador de empresas, portador da Cédula de identidade de RG nº 488.384 (SSP/ES), inscrito no CPF/MF sob o nº 004.076.257-20, e Eduardo Paz Díz de Araújo, brasileiro, casado, administrador de empresas, portador da Cédula de Identidade de RG nº 05.154.481-41 (SSP/BA), inscrito no CPF/MF sob o nº 888.623.485-68, ambos residentes e domiciliados na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, com domicílio comercial na Rua Libero Badaró, 487, CEP 01009-000, na cidade de São Paulo. Estado de São Paulo; e

REDE INTERNACIONAL DE UNIVERSIDADES LAUREATE LTDA., sociedade empresária limitada, com sede na Avenida das Nações Unidas, 12.901, 25º andar, Brooklin Paulista, CEP 04578-000, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 07.728.655/0001-20, registrada na JUCESP sob o NIRE 35.220.262.534 neste ato representada por seus administradores, os Srs. Richard Harvey Sinkfield III norte-americano, casado, advogado, portador da Cédula de Identidade para Estrangeiros RNE nº V-690794-0, inscrito no CPF/MF sob o nº 060.859.417-22, e Andrew Michael Schuleman norte-americano, casado, administrador, portador da Cédula de Identidade para Estrangeiros RNE nº V97306J, inscrito no CPF/MF sob o nº 062.408.867-77, ambos residentes e domiciliados na cidade de São Paulo. Estado de São Paulo, com domicílio comercial na Avenida das Nações Unidas, 12.901, 25º andar. Brooklin Paulista. CEP 04578-000, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo,

Têm entre si, justo e contratado, alterar o Contrato Social da Sociedade, conforme segue:

PRIMEIRO: O sócio Prof. Dr. Edevaldo Alves da Silva, acima qualificado, legítimo proprietário e detentor de 25.000 (vinte e cinco mil) quotas representativas do capital social da Sociedade, totalmente subscritas e integralizadas, no valor nominal total de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), neste ato, cede e transfere a totalidade de suas quotas representativas do capital social da Sociedade, livres e desembaraçadas de quaisquer ônus ou restrições, bem como os direitos e obrigações a ela relativos, para a BSP Business School São Paulo Ltda., acima qualificada, que ora ingressa na Sociedade, na qualidade de sócia, com expressa anuência dos demais sócios da Sociedade, Dra. Labibi Elias Alves da Silva, Dra. Aidéa Alves da Silva e Dr. Arnold Fioravante, que ora renunciam aos seus direitos de preferência. Em razão da referida cessão e transferência, o sócio Prof. Dr.

Edevaldo Alves da Silva retira-se, neste ato, da Sociedade, dando à Sociedade a mais ampla, rasa e irrevogável quitação na qualidade de sócio. SEGUNDO: A sócia Dra. Labibi Elias Alves da Silva, acima qualificada, legítima proprietária e detentora de 25.000 (vinte e cinco mil) quotas representativas do capital social da Sociedade, totalmente subscritas e integralizadas no valor nominal total de

R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), neste ato, cede e transfere a totalidade de suas quotas representativas do capital social da Sociedade, livres e desembaraçadas de quaisquer ônus ou restrições, bem como os direitos e obrigações a ela relativos, para a nova sócia BSP Business School São Paulo Ltda., acima qualificada, com expressa anuência dos demais sócios da Sociedade. Prof. Dr. Edevaldo Alves da Silva, Dra. Aidéa Alves da Silva e Dr. Arnold Fioravante, que ora renunciam aos seus direitos de preferência. Em razão de referida cessão e transferência, a sócia Dra. Labibi Elias Alves da Silva retira-se, neste ato, da Sociedade, dando à Sociedade a mais ampla, rasa e irrevogável quitação na qualidade de sócia.

TERCEIRO: A sócia Dra. Aidéa Alves da Silva, acima qualificada, legítima proprietária e detentora de 5.000 (cinco mil) quotas representativas do capital social da Sociedade, totalmente subscritas e integralizadas, no valor nominal total de R\$5.000,00 (cinco mil reais), neste ato, cede e transfere a totalidade de suas quotas representativas do capital social da Sociedade, livres e desembaraçadas de quaisquer ônus ou restrições, bem como os direitos e obrigações a ela relativos, para a nova sócia BSP Business School São Paulo Ltda., acima qualificada, com expressa anuência dos demais sócios da Sociedade, Prof. Dr. Edevaldo Alves da Silva, Dra. Labibi Elias Alves da Silva e Dr. Arnold Fioravante, que ora renunciam aos seus direitos de preferência. Em razão de referida cessão e transferência, a sócia Dra. Aidéa Alves da Silva retira-se, neste ato, da Sociedade, dando à Sociedade a mais ampla, rasa e irrevogável quitação na qualidade de sócio.

QUARTO: O sócio Dr. Arnold Fioravante, acima qualificado, legítimo proprietário e detentor de 45.000 (quarenta e cinco mil) quotas representativas do capital social da Sociedade, totalmente subscritas e integralizadas, no valor nominal total de R\$45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), neste ato, cede e transfere a totalidade de suas quotas representativas do capital social da Sociedade, livres e desembaraçadas de quaisquer ônus ou restrições, bem como os direitos e obrigações a ela relativos, para a nova sócia BSP Business School São Paulo Ltda., acima qualificada, com expressa anuência dos demais sócios da Sociedade, Prof. Dr. Edevaldo Alves da Silva, Dra. Labibi Elias Alves da Silva e Dra. Aidéa Alves da Silva, que ora renunciam aos seus direitos de preferência. Em razão de referida cessão e transferência, o sócio Dr. Arnold Fioravante retira-se neste ato da Sociedade, dando à Sociedade a mais ampla, rasa e irrevogável quitação na qualidade de sócio.

QUINTO: Ato continuo, a nova e única sócia da Sociedade, a BSP Business School São Paulo Ltda., acima qualificada, legítima proprietária e detentora de 100.000 (cem mil) quotas representativas do capital social da Sociedade, totalmente subscritas e integralizadas, no valor nominal total de R\$100.000,00 (cem mil reais), neste ato, cede e transfere 01 (uma) quota representativa do capital social da Sociedade, livre e desembaraçada de quaisquer ônus ou restrições, bem como os direitos e obrigações a ela relativos, para a Rede Internacional de Universidades Laureate Ltda., acima qualificada, que ora ingressa na Sociedade, na qualidade de sócia.

(...)"

Sendo assim, vê-se que desde a assinatura do Contrato de Compra e Venda em 10/05/2013 e o pagamento do preço acordado em 12/09/2014, conforme Autorização dada ao Deutsche Bank e assinada pela **Rede Laureate** e a **BSP** (doc.17), transcorreram poucos meses para a realização de várias operações societárias.

Em relação ao preço acordado, este mesmo com a inclusão da assunção de dívidas até o limite de R\$ 137 milhões, é inferior ao noticiado pela imprensa na época, como por exemplo em 23/08/2013 no site: www.baguete.com.br, foi divulgado que o preço pago foi de R\$ 1 bilhão. Na reportagem foi informado que com essa aquisição, a **Rede Laureate** passou a ser controladora de **65 instituições**, que ensinam **750 mil alunos em 29 países**. Além dessa notícia, uma outra veiculada no jornal O Estado de São Paulo em 23/08/2013 também informou que a rede americana **Laureate** havia adquirido a **FMU** por **R\$ 1 bilhão**.

(doc.08) e que se tratou da **12ª aquisição do grupo no Brasil**. Em resposta de **07/02/2020** (doc.11), o Contribuinte detalhou a história da **FMU**, seus planos de crescimento após a aquisição e sua integração a uma rede mundial de instituições de educação superior.

2.4. Incorporação reversa da **BSP** pela **FMU**

Em **31/03/2015**, conforme **Ata da AGE** (doc.14), a **FMU** (a Adquirida) decidiu pela incorporação da **BSP** (a Adquirente), realizando uma incorporação reversa.

"(...) DELIBERAÇÕES: As sócias, sem reservas e por unanimidade:

*(i) aprovaram o Protocolo e Justificação de Incorporação, cuja cópia integra a presente ata como seu Anexo I, que também fica arquivado na sede da Sociedade, o qual estabelece os termos e condições da incorporação da Sociedade pelas Faculdades Metropolitanas Unidas Educacionais Ltda., sociedade empresária limitada, devidamente constituída em conformidade com a legislação brasileira, com sede na Rua Taguá, 150, parte I, Liberdade, CEP 01.508-010, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 63.063.689/0001-13, registrada na JUCESP sob o NIRE 35.228.310.71-6 ("FMU"); aprovaram e ratificaram a nomeação da empresa de avaliação **Apsis Consultoria e Avaliações Ltda.**, sociedade empresária limitada, com sede na cidade e estado do Rio de Janeiro, na Rua da Assembleia, nº 35, 12º andar Centro, CEP 20001-401, inscrita no CNPJ nº 08.681.365/0001-30 e com registro no Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Rio de Janeiro (CRC/RJ) sob o nº 00.5112/0-9, para avaliar, pelo critério contábil, o patrimônio líquido da Sociedade e para elaborar o respectivo laudo de avaliação ("Laudo de Avaliação") (...)*

(iii) aprovaram o Laudo de Avaliação do patrimônio líquido da Sociedade, o qual já se encontra pronto por solicitação da administração da FMU e da administração da Sociedade e é parte integrante do Protocolo e Justificação de Incorporação;

(iv) aprovaram a incorporação da Sociedade pela FMU, nos exatos termos do Protocolo e Justificação de Incorporação, com a consequente extinção, de pleno direito, da Sociedade. Por força da incorporação ora aprovada, a FMU será a sucessora legal da Sociedade, a título universal, em todos os seus ativos e passivos, direitos e obrigações, sem solução de continuidade na forma da legislação pertinente; e autorizaram a administração da Sociedade a praticar todos os atos necessários à efetivação da incorporação ora aprovada.

(iv.1) considerando que a operação foi também aprovada pela BSP, nesta mesma data, foi então declarada efetivada a Incorporação, com a extinção da BSP, que será sucedida pela Sociedade em todos os seus ativos e passivos e em todos os seus direitos e obrigações, sem solução de continuidade, na forma da legislação pertinente;

(iv.2) Em razão da Incorporação, as 111.928.835 (cento e onze milhões, novecentas e vinte e oito mil, oitocentas e trinta e cinco) quotas, de valor nominal de R\$1,00 (um real) cada uma, detidas pela BSP na Sociedade serão redistribuídas entre as sócias da BSP, a Rede Internacional de Universidades Laureate Ltda. e a ISCP - Sociedade Educacional Ltda., na proporção de suas participações no capital social da BSP. Dessa forma, a: (i) Rede Internacional de Universidades Laureate Ltda. recebe 111.928.834 (cento e onze milhões,

novecentas e vinte e oito mil, oitocentas e trinta e quatro) quotas, de valor nominal de R\$1,00 (um real), (ii) ISCP - Sociedade Educacional Ltda. recebe 1 (uma) quota, de valor nominal de R\$1,00 (um real);

(iv.3) aprovaram, ainda, em decorrência da Incorporação e em virtude da absorção do patrimônio líquido da BSP pela Sociedade, no valor de R\$ 396.482.361,85 (trezentos e noventa e seis milhões, quatrocentos e oitenta e dois mil, trezentos e sessenta e um reais e oitenta e cinco centavos), nos termos do Laudo de Avaliação, o aumento do capital social da Sociedade, de R\$140.128.836 (cento e quarenta milhões, cento e vinte e oito mil, oitocentos e trinta e seis reais) para R\$536.611.197,00 (quinhentos e trinta e seis milhões, seiscentos e onze mil, cento e noventa e sete reais), sendo o aumento correspondente a R\$396.482.361,00 (trezentos e noventa e seis milhões, quatrocentos e oitenta e dois mil, trezentos e sessenta e um reais), por meio de emissão de 396.482.361 (trezentos e noventa e seis milhões, quatrocentas e oitenta e duas mil, trezentas e sessenta e uma) novas quotas, com valor nominal de R\$1,00 (um real) cada. As quotas ora emitidas serão atribuídas às sócias da BSP, em substituição às quotas que elas detinham no capital social da BSP, as quais serão extintas em decorrência da Incorporação, nas seguintes proporções: (a) 396.482.360 (trezentos e noventa e seis milhões, quatrocentas e oitenta e duas mil, trezentas e sessenta) quotas, de valor nominal de R\$1,00 (um real) cada uma, para a Rede Internacional de Universidades Laureate Ltda.; e (b) 1 (uma) quota, de valor nominal de R\$1,00 (um real), para a ISCP - Sociedade Educacional Ltda. O valor de R\$0,85 (oitenta e cinco centavos) ficará como reserva para futura integralização das sócias na proporção de suas participações;

(fv.4) em decorrência das deliberações acima, as sócias aprovaram, por unanimidade e sem reservas, a alteração da Cláusula 5a do Contrato Social da Sociedade, o qual passará a vigorar com a seguinte redação:

"Cláusula 5º- O capital da Sociedade, totalmente subscrito e integralizado em moeda corrente nacional, é de R\$536.611.197,00 (quinhentos e trinta e seis milhões, seiscentos e onze mil, cento e noventa e sete reais), dividido em 536.611.197 (quinhentos e trinta e seis milhões, seiscentas e onze mil, cento e noventa e sete) quotas de valor nominal de R\$1,00 (um real) cada uma, distribuídas entre as sócias da seguinte maneira: Rede Internacional de Universidades Laureate Lida./ 536.611.195 quotas/ R\$ 536.611.195 e ISCP- Sociedade Educacional Lida./2 quotas/ R\$2,00.

(...)”

Em poucas palavras, pode-se dizer que a sinergia pela popularidade da FMU em cursos de graduação bem como ao que tange à expertise dos cursos voltados para pós-graduação detida pela BSP foram os fatores determinantes para a incorporação, permitindo tão somente a racionalização e eficiência das atividades, operacionais e acadêmicas, administrativas e financeiras, reduzindo custos em geral.

Neste contexto, e, considerando a incorporação efetuada em abril de 2015 temos os seguintes resultados: I) Alavancagem de Receita Bruta de Graduação e Pós-Graduação; II) Incremento de Alunos de Graduação e Pós-Graduação, bem como; III) Expansão e diversificação de cursos especializados. (...)”

No entanto, restou claro de toda essa explanação que não houve uma forte razão para que a **BSP** deixasse de existir, mas a principal seria a implementação das condições para a amortização do Ágio da **FMU** que estava contabilizado na **BSP**.

2.5. Considerações sobre as operações efetuadas

Da análise do processo de aquisição da **FMU** pela **BSP** verifica-se que se tratou de uma compra para ampliar a participação do **Grupo Laureate International** no Brasil, mas que buscou viabilizar posteriormente, via incorporação reversa da BSP, a amortização do Ágio apurado na operação de aquisição da FMU.

Os recursos financeiros que propiciaram a referida operação de aquisição da **FMU** foram obtidos **no mesmo dia da aquisição** desta pela **BSP** através de **emprestimos** com os bancos **Bradesco e BTG Pactual** supracitados no item 2.2 e mais o valor transferido pela **Rede Laureate** para a conta-garantia no **Deutsche Bank**.

Os mantenedores da associação **FMU** celebraram contratos de compra e venda das participações societárias dessa entidade educacional e da **ACE/SCE** e **UESP**, com a **Rede Laureate**. Tais contratos foram celebrados sob condições suspensivas em **10/05/2013**, condicionando suas efetivações à **autorização do CADE; transformação da natureza jurídica das pessoas jurídicas** de associações para sociedades; e averbações nos órgãos registrais competentes.

A despeito dessas condições suspensivas, **desde a assinatura do Contrato de Compra e Venda**, as implementações dos referidos contratos se efetivaram por meio de três operações, quais sejam:

(1) Transformação da natureza jurídica das entidades de associações para sociedades;

(2) Aquisição/Apropriação de participações societárias das antigas associações pelos mantenedores;

(3) Alienação dessas participações societárias para o grupo Laureate/BSP.

Todas essas três operações se estenderam por um prazo de um ano e quatro meses, de 10/05/2013 a 10/09/2014. Ou seja, os mantenedores das instituições de ensino **FMU**, **ACE/SCE**, e **UESP** celebraram Contrato de Compra e Venda, para alienar aquilo que não existia (participações societárias), e

que não lhes pertenciam, com o objetivo de transferir o controle de associações sem fins lucrativos, pertencentes ao sistema filantrópico educacional brasileiro, para um grupo econômico, apropriando-se dos resultados econômicos decorrentes dessas operações, internalizando-os nos seus patrimônios de pessoas físicas (as PFs vendedoras foram objeto de outra fiscalização, processos nºs: 10437.723.452/2019-13, 10437.723.448/2019-47, 10437.723.453/2019-50, 10437.723.450/2019-16, 10437.723.458/2019-82, e 10437.723.454/2019-02).

Corroborando com essas considerações, deve-se ressaltar as disposições contidas nas próprias cláusulas dos contratos de compra e venda das entidades FMU, ACE/SCE e UESP, de 10/05/2013, em que em seus itens 2.2.1., relacionam dívidas no valor de R\$ 137.000.000,00, e em seus itens 2.2.2., relacionam projeções de caixa (cash-flow) de R\$ 12.000.000,00, e receitas mensais mínimas de R\$ 32.000.000,00, valores indicativos dispostos em contratos, e analisados em relatórios de "due diligences", mencionados nesses contratos, de que os tamanhos dessas três instituições educacionais são muito superiores aos montantes de capitais sociais irrisórios, atribuídos por seus novos sócios, antigos mantenedores.

Tais constatações são comprovadas pelos próprios contratos de compra e venda de participações societárias das entidades FMU, ACE/SCE e UESP, de 10/05/2013, celebrado quase um ano antes das operações de transformações, e aquisições dos controles de tais sociedades.

Na cláusula 1 desses contratos constam as seguintes informações:

"7. Objeto do Presente Contrato. Na Data de Fechamento, a Compradora comprará dos Vendedores, e os Vendedores venderão à Compradora 100% (cem por cento) do capital social da Sociedade, após a sua transformação em sociedade com fins lucrativos, sendo suas participações societárias livres e desembaraçadas de todos e quaisquer gravames, sujeito aos termos e condições abaixo, com tudo que elas representam, incluindo a propriedade de todos os seus ativos, tangíveis e intangíveis detidos nesta data e quaisquer outros adquiridos pela Sociedade após esta data até a Data de Fechamento, que sejam necessários para as atividades da Sociedade (as "Participações Societárias") (referida compra e venda doravante denominada a "Transação"), sendo que os referidos ativos e passivos foram devidamente registrados na contabilidade da Sociedade e analisados pela Price Waterhouse Coopers, Financial and Recovery Ltda. ("PWCF"), contratada que foi pela Compradora para realizar uma auditoria durante um período de investigação (due diligence), já terminada. Os Vendedores à mercê dos termos deste instrumento contratarão a empresa Deloitte T.T. Auditores Independentes ("DTTL"), aceita pela Compradora, para auditar as demonstrações financeiras da Sociedade, referentes ao exercício financeiro de 2012, cuja versão original sem ressalvas, assinada e consolidada da FMU, Associação Cultural de Ensino, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 43.318.823/0001-72 (a "ACE", e União Educacional de São Paulo, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 73.671.067/0001-21 (a "UESP") é, nesta data, entregue à Compradora. "

Dessa cláusula se demonstra que os mantenedores das associações filantrópicas FMU, ACE, e UESP venderam com **antedecedência de quase um ano**, algo que não existia, e uma vez sendo criado, também não lhes pertencia. Ademais, nessa mesma cláusula é informado que as **tratativas pré-contratuais já existiam muito antes de 10/05/2013**, data das celebrações dos contratos, pois é mencionado que as partes apresentaram, na data de assinatura do instrumento contratual, os relatórios de investigações, de due diligence, realizados por empresas de consultorias internacionais, contratadas por

cada parte signatária, com os diagnósticos de todos os dados das transações, em todos os seus aspectos, inclusive, e principalmente, com os valores que cada uma das partes, vendedoras e compradores, obtiveram sobre os preços das participações societárias de cada uma das três instituições de ensino transacionadas.

Em 31/03/2015 foi aprovada em AGE (doc.34) a **incorporação da BSP pela FMU** e essa incorporação reversa transformou o **Ágio amortizado em Ágio de si mesma**, deixando de ser escriturado em conta patrimonial e sendo controlado apenas via LALUR como mero favor de natureza tributária.

3. DA AUDITORIA

O início deste procedimento fiscal se deu com o Termo de Início de Ação Fiscal (doc.02), sendo que o sujeito passivo foi cientificado em 24/09/2019, nos termos do art. 23, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972. Em 25/09/2019 (doc.04), a Fiscalizada protocolou sua Resposta ao referido Termo, quando pediu uma prorrogação de prazo, que foi concedido conforme termo de prorrogação de 26/09/2019 (doc.19).

(...)

3.1 Análise das informações e documentos apresentados

3.1.1 Contrato Social e Aumento do Capital da empresa BSP

A **BSP** é uma empresa de capital fechado, inscrita no **CNPJ/MF** sob o nº **74.112.475/0001-06**, foi aberta em **02/01/2004** com um Capital Social de **R\$ 917.885,00 (novecentos e dezessete mil, oitocentos e oitenta e cinco reais)** com 5 (cinco) sócios pessoas físicas (ficha JUCESP, doc.06).

Após várias trocas de sócios, a **BSP** incluiu a **Rede Laureate** em **13/03/2008** (doc.06).

Na **AGE de 04/11/2014** (doc.31), foi deliberado o aumento do Capital Social da **BSP**, passando de **R\$ 485.894.271,00** para **R\$ 536.021.886,00**. Esse aumento de Capital não era suficiente para o pagamento do preço de **cerca de 1 bilhão de reais** pela **FMU**. O Contribuinte foi intimado em **15/05/2020** (doc.27) sobre a origem dos recursos para esse aumento do Capital Social. No entanto, o Contribuinte não respondeu.

Observando o preço de aquisição da **FMU** de **cerca de R\$ 1 bilhão** e o valor de **aumento do Capital Social da BSP**, verifica-se que mesmo tendo ocorrido antes, este não seria suficiente para que a **BSP** pudesse por ela própria ter recursos para adquirir a **FMU**.

Sendo assim, conforme será demonstrado no item abaixo, uma parte do recurso utilizado para a aquisição da **FMU** foi obtido com os **empréstimos supracitados (total de R\$ 238.740.303,70)**, outra através do envio de **US\$ 200 milhões (R\$ 500 milhões)** pela **Laureate International** em **10/05/2013** conforme Contrato de Compra e Venda (doc.16), outra com assunção de dívidas e outros pagamentos posteriores à aquisição (doc.30) (em 2017, o que não é comum).

3.1.2 Da aquisição do Controle da FMU pela BSP com uso de Empréstimo

A AGE da **BSP** de **25/08/2014** (doc.32) autorizou a contratação de empréstimos em seu nome e contendo a própria **FMU** como avalista entre **outras instituições de ensino e os bancos Bradesco e BTG Pactual**. O valor total dos Contratos de Empréstimos foi de **R\$ 259.138.519,90** (duzentos e cinquenta e nove milhões, cento e trinta e oito mil, quinhentos e dezenove reais e noventa centavos).

Ou seja, a **FMU** (a adquirida) foi avalista da **BSP** (a adquirente) nos empréstimos que juntos totalizaram em cerca de 22,6% do preço total de **R\$ 1.143 milhões** (doc.30).

Conforme o Contrato de Compra e Venda (doc.16), um breve resumo do que foi acordado é o seguinte:

1- **Objeto do Presente Contrato.** Na Data de Fechamento, a Compradora comprará dos Vendedores e os Vendedores venderão à Compradora 100% (cem por cento) do capital social da Sociedade, após a sua transformação em sociedade com fins lucrativos, sendo suas participações societárias livres e desembaraçadas de todos e quaisquer gravames, sujeito aos termos e condições abaixo, com tudo que elas representam, incluindo a propriedade de todos os seus ativos, tangíveis e intangíveis devidos nesta data e quaisquer outros adquiridos pela Sociedade após esta data até a Data de Fechamento, que sejam necessários para as atividades da Sociedade (as "Participações Societárias") (referida compra e venda doravante denominada a "Transação") sendo que referidos ativos e passivos foram devidamente registrados na contabilidade da Sociedade e analisados pela Pricewaterhouse Coopers Financial and Recovery Lida ("PWC&F") contratada que foi pela Compradora para realizar uma auditoria durante um período de investigação (dite duigenvre). Já terminada. Os Vendedores à mercê dos termos deste instrumento contrataram a empresa Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes ("DTTL"), aceita pela Compradora, para audituar as demonstrações financeiras da Sociedade referentes ao exercício financeiro de 2012 cuja versão original sem ressalvas, assinada e consolidada da FMU. Associação de Cultura e Ensino, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 43.318.823/0001-72 (a ACE e União Educacional de São Paulo, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 73.671.067/0001-21 (a "UESP") c', nesta data, entregue à Compradora.

2-Preço de Aquisição. O valor do Preço de Aquisição acordado entre os Vendedores e a Compradora para a compra e venda das Participações Societárias é de R\$ 500.000.000,00 (Quinhentos Milhões de Reais), a serem pagos pela Compradora em uma só parcela, à vista, observadas as seguintes condições:

a) No ato da assinatura do presente instrumento, a Compradora já deverá ter efetuado um depósito em garantia, no valor de R\$500.000.000,00 (Quinhentos Milhões de Reais), em uma conta bancária com o Banco J.P. Morgan S.A., depois trocado pelo Deutsche Bank.

b) O Contrato de Garantia e Custódia, acima mencionado deverá ser assinado pelas Partes simultaneamente com a assinatura do presente Contrato.

c) Os Vendedores deverão ter recebido cia Compradora, evidência suficiente (recibo, carta do J.P. Morgan etc.) que o depósito acima (cláusula 2 a) foi efetuado antes de assinarem o presente instrumento.

2.1. Forma de Pagamento. Após o processo de transformação da FMU em sociedade com fins lucrativos estar devidamente registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica e na JUCESP, se não houver rejeição desta em registrar o contrato social da Sociedade transformada que foi devidamente protocolado pelos Vendedores junto a ela, as Partes deverão comunicar o J.P. Morgan, dentro de 24 (vinte e quatro) horas após a confirmação do cumprimento das premissas mencionadas abaixo, para que este torne os fundos disponíveis e prontos para serem liberados aos Vendedores na Data de Fechamento:

(i)aprovação definitiva do CADE referente à presente Transação, evidenciada por meio de decisão do referido órgão aprovando o respectivo ato de concentração, devidamente publicada nos termos da lei e não mais sujeita a recurso ou pedido de avocação; e

(ii)registro no Cartório de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica e na JUCESP se não houver rejeição desta em registrar o contrato social da Sociedade transformada que foi devidamente protocolado pelos Vendedores junto a ela, da transformação da Sociedade em sociedade com fins lucrativos.

2.1.2. No Fechamento, as Partes assinarão uma comunicação autorizando o J.P. Morgan a realizar a liberação imediata do valor total então depositado na conta garantia e custódia, referente ao Preço de Aquisição (cláusula 2). (...)”

Assim, a BSP adquiriu a FMU em 12/09/2014 em nome da sua sócia **Rede Laureate**, e segundo resposta protocolada em 12/06/2020 (doc.30), ela pagou da seguinte forma:

“ Pois bem. Com relação ao item01, a Intimada apresenta planilha com o detalhamento e identificação dos valores de ágio e suas respectivas amortizações desde sua origem, tal como solicitado por esta d. fiscalização.”

A composição do preço pago pela FMU foi o seguinte:

Assunção de dívidas da FMU=>

12/09/2014			
	BTG		Fis.
BSP	Pagamento emp Safrá	- 27.500.000,00	1510
BSP	Pagamento emp Santander	- 1.750.000,00	1511
BSP	Pagamento emp Safrá	- 1.227.000,00	1512
BSP	Pagamento IPTU	- 200.000,00	1513
BSP	Pagamento RFB	- 1.501.117,47	1514
BSP	Pagamento IPTU	- 4.100.000,00	1515
BSP	Pagamento emp Santander	- 11.845.000,00	1516
BSP	A. S. de Macedo Consultoria Educacional	- 21.000.000,00	1517
BSP	Consulplan Serviços empresariais - from BSP	- 3.000.000,00	1518
BSP	Rulli Advogados Associados	- 22.000.000,00	1519
BSP		- 67.071.057,29	1520
BSP		- 9.794.873,24	1521
BSP		- 6.655.827,00	1522
		- 177.644.875,00	

Pagamento aos sócios da FMU=>

12/09/2014		
BRADESCO		
BSP	- 160.492.915,96	1523
BSP	- 240.739.373,93	1524
BSP	- 133.744.096,63	1525
Valor amortização ágio	- 534.976.386,52	
BSP	- 7.500.000,00	1526
BSP	- 7.500.000,00	1527
BSP	- 25.205.126,76	1528
BSP	- 32.149.998,24	1529
	- 72.355.125,00	

Outros pagamentos =>

12/09/2017		
Seller Notes FMU		
	Boleto Bancário	fls.
REDE	-90.000.000,00	1530
REDE	-90.000.000,00	1531
REDE	-70.781.567,00	1532
REDE	-108.724,00	1537
REDE	-134.188,25	1536
REDE	-53.738.907,75	1534
REDE	-23.298,00	1540
REDE	-28.754,62	1538
REDE	-53.738.907,75	1535
REDE	-23.298,00	1540
REDE	-28.754,62	1539
	- 358.606.399,99	
Total	- 1.143.582.786,51	

Segundo o laudo de 27/01/2015 (doc.12.1), que foi refeito em 29/04/2016 (doc.12.2), o valor da FMU e do ágio pago foi o seguinte:

	Valor ágio FMU em R\$ mil
Valor pago	1.143.583
Valor econômico	607.948
	535.635

Analisando-se os números acima sobre a composição do valor pago, o valor total da conta-garantia somado aos seus rendimentos está muito próximo o valor do Ágio que está em amortização. Ou seja, os empréstimos foram contratados para o pagamento de dívidas da FMU e para complementar o faltante para o preço final de aquisição da FMU.

Segundo a resposta de 12/06/2020 (doc.30), as Amortizações ao longo dos anos-calendários de 2016 e 2017 ocorreram conforme o laudo supracitado da seguinte forma:

Goodwill Amortization - FMU

	Value	Life / Mos	Amortization
BSP	534.976.387	76	7.039.163

	BSP	Total Monthly	Accumulated amount - yearly
jan/16	7.039.162,98	7.039.162,98	7.039.162,98
fev/16	7.039.162,98	7.039.162,98	14.078.325,96
mar/16	7.039.162,98	7.039.162,98	21.117.488,94
abr/16	7.039.162,98	7.039.162,98	28.156.651,92
mai/16	7.039.162,98	7.039.162,98	35.195.814,90
jun/16	7.039.162,98	7.039.162,98	42.234.977,88
jul/16	7.039.162,98	7.039.162,98	49.274.140,86
ago/16	7.039.162,98	7.039.162,98	56.313.303,84
set/16	7.039.162,98	7.039.162,98	63.352.466,82
out/16	7.039.162,98	7.039.162,98	70.391.629,80
nov/16	7.039.162,98	7.039.162,98	77.430.792,78
dez/16	7.039.162,98	7.039.162,98	84.469.955,76
jan/17	7.039.162,98	7.039.162,98	7.039.162,98
fev/17	7.039.162,98	7.039.162,98	14.078.325,96
mar/17	7.039.162,98	7.039.162,98	21.117.488,94
abr/17	7.039.162,98	7.039.162,98	28.156.651,92
mai/17	7.039.162,98	7.039.162,98	35.195.814,90
jun/17	7.039.162,98	7.039.162,98	42.234.977,88
jul/17	7.039.162,98	7.039.162,98	49.274.140,86
ago/17	7.039.162,98	7.039.162,98	56.313.303,84
set/17	7.039.162,98	7.039.162,98	63.352.466,82
out/17	7.039.162,98	7.039.162,98	70.391.629,80
nov/17	7.039.162,98	7.039.162,98	77.430.792,78
dez/17	7.039.162,98	7.039.162,98	84.469.955,76

Valor amortizado em 2016 84.469.955,76
 Valor amortizado em 2017 84.469.955,76

Segundo a resposta de 21/10/2019 (doc.04), os empréstimos obtidos junto ao **Banco Bradesco** e ao **BTG-Pactual** causaram despesas financeiras nos anos-calendários de 2016 e 2017 nos valores de:

Juros 2016 BTG

Conta 8250000	Despesas Financeiras	26.751.972,67
---------------	----------------------	---------------

Juros 2016 Bradesco

Conta 8250000	Despesas Financeiras	9.957.721,83
---------------	----------------------	--------------

Total: R\$ 36.709.694,40

Juros 2017 BTG

Conta 8250000	Despesas Financeiras	17.308.656,32
---------------	----------------------	---------------

Juros 2017 Bradesco

Conta 8250000	Despesas Financeiras	7.050.243,35
---------------	----------------------	--------------

Total: R\$ 24.358.899,67

Tais valores, que também estão grifados no **Livro Razão** da empresa (doc.33), **não são despesas necessárias ao negócio**, portanto, **são indedutíveis**. Conforme artigo 299 do RIR/99, são consideradas necessárias aquelas despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa. Nesse caso, as mesmas se devem ao serviço da dívida contraída pela **BSP** para que a **Laureate** (sua Controladora) pudesse dar andamento à aquisição da **FMU**.

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

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

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

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.

3.1.3 Da Incorporação Reversa da BSP pela FMU

Após cerca de 6 meses da aquisição da **FMU**, em 31/03/2015, conforme Ata da AGE (doc.34), esta realizou a incorporação reversa da **BSP**, que cumprindo formalmente os requisitos legais do art. 386 do RIR/99, iniciou a amortização do Ágio.

Visando obter mais informações sobre a Incorporação Reversa, o Contribuinte foi intimado em **21/01/2020** (doc.23). Em sua resposta de **07/02/2020** (doc.11), apresentou o **Protocolo de Justificação** para a Incorporação da **BSP** pela **FMU**, cujos termos foram destacados anteriormente.

O **Laudo de Avaliação Contábil da BSP** visando a Incorporação Reversa pela **FMU** foi aprovado em AGE de **31/03/2015** (doc.34), tendo sido realizado pela empresa **APSIS** em **30/04/2015** (doc.12.1), que apurou o que se segue:

"(...)Foram examinados os livros de contabilidade de BSP e todos os demais documentos necessários à elaboração deste laudo.

Apuraram os peritos que o valor do Patrimônio Líquido Contábil de BSP, para fins de incorporação reversa pela FMU, é de R\$ 528.590.083,84 (quinhentos e vinte e oito milhões, quinhentos e noventa mil, oitenta e três reais e oitenta e quatro centavos), em 31 de março de 2015, antes da eliminação da participação que BSP detém em FMU. Após a eliminação da participação de BSP em FMU, conforme ajustes pró-forma, o valor do Patrimônio Líquido Contábil a ser incorporado é de R\$ 396.482.361,85 (trezentos e noventa e seis milhões, quatrocentos e oitenta e dois mil, trezentos e sessenta e um reais e oitenta e cinco centavos).

(...)”

O **Laudo de Avaliação Contábil da BSP** foi revisto em **29/04/2016** (doc.12.2), que alterou o anterior no seguinte ponto:

"(...)

À luz dos exames realizados na documentação anteriormente mencionada e tomando por base estudos da APSIS, concluíram os peritos que o valor do Patrimônio Líquido contábil de BSP, para fins de incorporação reversa pela FMU, é de R\$ 962.943.689,11 (novecentos e sessenta e dois milhões, novecentos e quarenta três mil, seiscentos e oitenta e nove reais e onze centavos) em 31 de março de 2015, após os ajustes de equivalência, ágio e, tangíveis e intangíveis identificados quando da alocação do preço pago, e antes da eliminação da participação que BSP detém em FMU.

Estando o Laudo AP-0387/16-01 concluído, composto por 09 (nove) folhas digitadas de um lado e 02 (dois) anexos, a APSIS Consultoria e Avaliações Ltda., empresa especializada em avaliação de bens, CRC/RJ-005112/0-9, abaixo representada legalmente pelos seus diretores, coloca-se à disposição para quaisquer esclarecimentos que, porventura, se façam necessários. São Paulo, 29 de abril de 2016. (...)"

Conclui-se que entre a contratação do empréstimo pela **BSP** (em **12/09/2014**), os pagamentos aos sócios da **FMU** (em **12/09/2014**) e a Incorporação Reversa da **BSP** (em **31/03/2015**), transcorreram em cerca de 6 (seis) meses. Demonstrando ter havido uma concatenação lógica visando possibilitar a amortização do Ágio pago (R\$ 534.976.386,51).

3.1.4 Ágio informado no LALUR

Conforme informado na resposta ao Termo de intimação de **12/06/2020** (doc.30), as despesas de amortização nos anos calendário de **2016** e **2017** foram as seguintes:

Amortização Ágio	2016	2017
Ágio - Rentabilidade Futura	84.469.955,76	84.469.955,76

Tal informação também foi dada no **LALUR AC (s) 2016 e 2017** (doc.35).

3.1.5 Contabilização do Ágio

Primeiramente, cabe observar que, por ocasião da aquisição das ações da empresa **FMU** pela **BSP**, esta empreendeu os registros contábeis de forma desmembrada, tudo em atendimento ao disposto no art. 385 do RIR/99 (nº 123702 Ativo/ Investimentos).

3.2 Indedutibilidade do Ágio

Sabe-se que o Ágio surge na aquisição de investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial e corresponde à diferença a maior entre o preço de aquisição e o valor do patrimônio líquido contábil da participação societária adquirida. Essa parcela faz parte do custo de aquisição da participação societária e tem grande relevância na determinação do valor do eventual ganho de capital. Cabe ao investidor segregar na contabilidade o preço total do custo em duas subcontas distintas, ou seja, o valor do patrimônio líquido da investida numa subconta e o valor do ágio (ou deságio) em outra subconta, conforme o artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/77, que serviu de matriz legal para o artigo 385 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, que assim dispõe:

Desdobramento do Custo de Aquisição

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).

Com o objetivo de estabelecer condições para a dedutibilidade dos encargos de amortização do ágio, de forma a coibir alguns abusos que eram cometidos sob a denominação de planejamento tributário, o legislador definiu os contornos das situações em que os encargos dessa amortização podem ser deduzidos para a apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A Lei nº 9.532/97 (a qual foi alterada pela Lei nº 9.718/98) estabeleceu as condições para a

dedutibilidade dos encargos de amortização do Ágio pago, cujo descumprimento implica a impossibilidade de o sujeito passivo deduzi-los na apuração de seu lucro real e da base de cálculo da CSLL. Os dispositivos supracitados são as matrizes legais do art. 386 do RIR/99, que assim dispõe:

**Tratamento Tributário do Ágio ou Deságio
Nos Casos de Incorporação, Fusão ou Cisão**

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

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso I do § 2º do artigo anterior, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso III do § 2º do artigo anterior, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

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

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos calendário subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no mínimo, para cada mês do período de apuração.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O art. 385, anteriormente transscrito, faz menção ao **Ágio pago na aquisição de participação societária**, por Contribuinte que avalia seu investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido. Assim, a existência de Ágio pressupõe a identificação de seu fundamento econômico, de acordo com o parágrafo 2º do referido artigo, ponto relevante para a determinação do tratamento tributário a ser dado ao Ágio.

De acordo com o artigo 426 do RIR/99, se a **participação societária** for alienada, o Ágio verificado na aquisição do investimento faz parte do valor contábil para a determinação do ganho (tributável) ou perda (dedutível) de capital.

A possibilidade de deduzir o Ágio na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL está restrita à hipótese de rentabilidade futura, prevista no inciso III, art. 386, do RIR/99, ou seja, a pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com Ágio, fundamentado no valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão de resultados futuros.

Conforme já relatado acima, antes de haver a venda da **FMU** para a **BSP** em 12/09/2014, a **FMU** foi transformada de uma Associação Civil sem fins lucrativos para uma empresa normal, que era uma pré-condição de prevista em Contrato de Compra e Venda assinado em 10/05/2013 (doc.16). Em seguida, após a concretização da venda, em 31/03/2015 (doc.34) foi realizada a incorporação reversa da **BSP** pela **FMU**, que trouxe para dentro dessa o Ágio dela própria.

Conforme informado no **Relatório de Avaliação** da **APSIS** (doc.12.2) realizado em 29/04/2016 e juntado no Termo resposta protocolado em 21/10/2019 (doc.04), que foi uma reavaliação de um outro Laudo realizado em 30/04/2015 (doc.12.1), relata o que segue:

Por todo o exposto, além de se tratar de um planejamento tributário em que a real adquirente **BSP** contraiu empréstimos para a aquisição da **FMU**, que era avalista dos mesmos. Esta após cerca de 6 (seis) meses incorporou sua adquirente (**BSP**) visando implementar as condições para a amortização do Ágio como Rentabilidade Futura, promoveu a alteração do Laudo, adequando o seu valor ao montante total pago, o que demonstra o dolo do Contribuinte.

3.2.1 Da contratação de empréstimo pela **BSP**

Vendo as operações realizadas como um filme, é possível visualizar o resultado final obtido pela **FMU**. Uma vez acordada a aquisição dos ativos e passivos da **FMU** pela **BSP**, fora orquestrada uma sequência de operações que permitiriam a dedução do Ágio.

E, como isso foi feito? A sócia estrangeira da **BSP** (a **Rede Laureate**) decidiu que compraria a **FMU**. Em seguida, a adquirida (**FMU**) incorporou a adquirente (**BSP**) já com o Ágio contabilizado, trazendo-o para dentro da adquirida, e dessa forma criando uma confusão patrimonial forçada.

Diante do fato relatado, indaga-se: com base nos artigos 7º e 8º da lei nº 9532/1997, qual a operação societária que permite a dedutibilidade do Ágio decorrente da aquisição das quotas da **FMU**? Qual a operação que permite a presunção que o investimento adquirido foi perdido?

A resposta seria a confusão patrimonial entre a **Rede Laureate** e a **FMU**. Isso, pois a real adquirente foi a **Rede Laureate** que foi quem fez o depósito de R\$ 500 milhões na conta-garantia no **Deutsche Bank**, cedendo em seguida através de documento de **Cessão de Direitos** (doc.18) para a **BSP** seu direito de aquisição. Portanto, quem fez o “sacrifício patrimonial” não foi a **BSP**, mas a **Rede Laureate**.

Ou seja, a expressão utilizada na legislação, que é citada abaixo, não se aplica à **BSP**:

“... na qual detenha participação societária ADQUIRIDA com Ágio”.

Ou seja, tem que haver o sacrifício patrimonial do adquirente, sem o qual não há a autorização legal para a amortização.

Deve-se sempre lembrar que a dedutibilidade do Ágio é uma renúncia fiscal do Estado. Portanto, a lei 9532/1997 deve ser interpretada de forma literal e restritiva. Ou seja, conforme o art. 386 do RIR/99, a **investidora não é simplesmente a empresa que detém o Ágio, mas sim aquela que efetivamente adquiriu investimento com “mais valia”.**

Não há como estender o benefício previsto na Lei nº 9.532/1997 para um caso onde a confusão patrimonial exigida por lei **foi observada apenas de maneira formal**, por meio da interposição de uma empresa entre a adquirida e a adquirente.

Caso o dispositivo legal pretendesse inserir em seu campo de incidência tal artificialidade, ele não teria lançado mão de conceitos específicos, tais como “absorver patrimônio de outra participação societária” e “adquirida com ágio”. A **norma simplesmente teria feito menção que, havendo uma aquisição de participação societária com Ágio pautado em sua rentabilidade futura, essa “mais valia” geraria uma despesa dedutível ao próprio investimento adquirido.**

Mas não, **expressamente** ela determina que para a concessão da redução fiscal haja a “**confusão patrimonial**” entre a real investida e a real investidora, pois, só assim haverá a presunção de perda do investimento adquirido. Nesse caso, como já dito, não ocorre essa presunção.

E justamente essa era a intenção da Fiscalizada, **simular a materialização dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997**. A **simulação absoluta** ocorreu em razão da participação da **BSP** na aquisição da **FMU**, a contabilização do Ágio na **BSP** e a posterior incorporação desta pela **FMU**, buscando a **confusão patrimonial do Ágio da FMU** **nela própria**. **O verdadeiro objetivo das operações era que o Ágio fosse colocado na BSP e depois, com sua incorporação às avessas pela FMU, fossem criadas as condições legais para sua amortização.**

Dessa forma, a artificialidade do caso fica caracterizada em decorrência da seguinte divergência entre a vontade declarada e a vontade real aferida dos fatos:

- (i) **Vontade declarada** – assunção indireta do controle da **FMU**, através do controle da **BSP** por sua sócia estrangeira: a **Rede Laureate**.
- (ii) **Vontade real aferida** – aquisição da **FMU**, com a transferência do Ágio para a **BSP** e aproveitamento fiscal da “mais valia” pela **FMU**, através da incorporação às avessas da **BSP**, **fazendo ocorrer de forma forçada a confusão patrimonial exigida na Lei nº 9.532/1997**.

Vale ressaltar que não se está aqui a defender que a **FMU** não deveria ter incorporado a **BSP**. Não. O que se está aqui demonstrando é que a amortização do Ágio transferido para dentro da **FMU** não poderá ser oponível ao Fisco.

Tal operação acabou proporcionando o gozo indevido de um benefício fiscal.

Vendo de forma isolada, as operações de aquisição e de incorporação dessas empresas são válidas. Contudo, quando se vê o filme das sequências e o resultado final obtido por meio das operações realizadas, vê-se a ilicitude conseguida, assim como o dolo de fraude nessa intenção.

Dessa forma, diferente do que pretendeu as sócias da **BSP**, não basta à dedutibilidade do Ágio haver uma operação com efetivo pagamento, participação de partes não ligadas e pautada em um documento válido que ateste o fundamento econômico do Ágio. **Deve o Contribuinte cumprir de maneira concreta os requisitos legais, mormente a confusão patrimonial na aquisição de uma participação societária que, com base na presunção de perda do capital investido, autoriza a dedução da despesa realizada.**

Considerando que as operações dolosamente engendradas pela **Rede Laureate** e **BSP**, visaram reduzir o montante dos tributos devidos. Com efeito, não fosse a participação artificial da empresa **BSP**, o Ágio pago não seria deduzido da forma como foi.

Sendo assim, os valores amortizados nos anos-calendários objetos da presente ação fiscal não são oponíveis ao fisco, e deverão ser somados às bases de cálculo do IRPJ e CSLL.

(...)

3.2.7 CONCLUSÃO

Vê-se que a operação de aquisição aqui analisada não se enquadra na hipótese fática legal pretendida pelo legislador, pois este pretendia estimular **aquisições societárias** em que houvesse o pagamento da “**mais valia**” e que houvesse a “**real confusão patrimonial**” entre adquirente e adquirido. Não foi esse o caso aqui analisado.

Sendo assim, conforme a narrativa dos fatos acima, pôde-se verificar que dando o cumprimento ao **Instrumento de Compra e Venda** assinado em **10/05/2013** (doc.16), **foram desencadeadas as seguintes operações :**

- todo o recurso depositado na conta-garantia do Deutsche Bank foi depositado pela **Rede Laureate** na assinatura do Contrato de Compra e Venda da **FMU**; (doc.16);
- em seguida, em **12/09/2014**, após a implementação das condições resolutivas do **Contrato de Compra e Venda**, foi permitido o acesso ao depósito de **R\$ 500 milhões** feito pela **Rede Laureate** (doc.18);
- em **12/09/2014**, a **Rede Laureate**, tendo como avalista a **FMU** e outras instituições, contraíram 2 empréstimos no valor total de **R\$ 259.138.519,90** (docs. 05, 08 e 09);
- em **31/03/2015**, a **FMU** realizou a **Incorporação Reversa da BSP** (doc.12).

Conclui-se, portanto, que a FMU reduziu irregularmente seu lucro real e sua base de cálculo da CSLL, pois não fazia jus ao benefício fiscal previsto no art. 386 do RIR/99 por conta do valor total do Ágio.

4. DA MULTA QUALIFICADA

Em face do lançamento de ofício do IRPJ e da CSLL decorrente da glosa de valores indevidamente reduzidos do lucro real referentes ao ágio, exaustivamente acima caracterizada, cumpre o exame da multa de ofício aplicável ao caso em questão.

A redação do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, dada pela Lei nº 11.488/2007, assim dispõe:

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

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

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Especial atenção deve ser dedicada ao que dispõe o §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, acima transcrita. Nele citado, os arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64:

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

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

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

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

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

Os procedimentos adotados pela Fiscalizada estão compreendidos nas hipóteses previstas na norma acima.

As operações dolosamente (tinha a intenção de praticar os atos, a fim de evitar a tributação) engendradas pela Contribuinte, visaram reduzir o montante do IRPJ e da CSLL devidos (o que caracteriza a fraude).

Nesses termos, o que qualifica o agir do sujeito passivo como sonegação, fraude ou conluio é o **dolo**. Significa, portanto, que basta evidenciar o dolo para que se justifique a qualificação da multa de ofício.

Essa figura também é tratada no art. 145 do Código Civil, como um dos defeitos do negócio jurídico. Diz o Código:

Art. 145. São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa.

Genericamente, o **dolo** se presta a provocar o erro na formação da vontade. A palavra *dolo* descendente do substantivo latino *dolus*, que se origina do vocábulo grego *dolos*, que significa engano. A seu turno, Orlando Gomes explica que o dolo consiste em manobras ou maquinações feitas com o propósito de obter uma declaração de vontade que não seria emitida se o declarante não fosse enganado. É a **provocação intencional de um erro**.

É oportuno consignar que o Conselho Federal de Contabilidade, por intermédio da NBC T11, aprovada pela Resolução nº 820/97, definiu o que seriam fraude e erro em sua área de atuação:

“11.1.4 – FRAUDE E ERRO

11.1.4.1 – Para os fins destas normas, considera-se:

a) fraude, o ato intencional de omissão ou manipulação de transações, adulteração de documentos, registros e demonstrações contábeis; e

b) erro, o ato não intencional resultante de omissão, desatenção ou má interpretação de fatos na elaboração de registros e demonstrações contábeis. ”

Desse modo, também do ponto de vista contábil não é possível atribuir aos atos aqui narrados um outro adjetivo diferente de **fraude**, pois intencionalmente foi transferido o Ágio da **BSP** para dentro da **FMU**, através da **incorporação da Adquirente (BSP) pela Adquirida (FMU)**, almejando com isso evadir-se da obrigação de pagar tributos.

Portanto, pode-se concluir que a definição de fraude nos dá suporte à qualificação da multa implicam ações tendentes a provocar a emissão de um juízo errôneo por parte da autoridade fiscal quando diante da amortização do ágio. A princípio, ao se deparar com a amortização do ágio, a fiscalização está diante de um valor dedutível por força da previsão legal, já que, tanto o surgimento do ágio quanto a reestruturação societária são aceitos pelo ordenamento. No entanto, existem circunstâncias que, como visto, permitem a glosa das despesas de amortização e depreciação do ágio. Nesse sentido, o Contribuinte, ao formalizar seus registros contábeis e societários de forma a dar uma aparência de correção à indevidabilidade das despesas de amortização e depreciação do ágio e à reestruturação societária sem propósito negocial, pretende induzir a fiscalização a avalizar uma operação que, nessas circunstâncias, é inoponível à Fazenda.

Age, portanto, com dolo, justificando a qualificação da multa nos termos da própria Lei nº 9.430, de 1996.

A jurisprudência também tem entendido dessa forma. Segue decisão nesse sentido:

Processo nº 0830.725800/2011-89

Recurso Especial do Procurador e Contribuinte

Acórdão nº 9101-002.802 – 1ª Turma

Sessão de 10 de maio de 2017.

Matéria Ágio –Glosa da Dedução

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

(...)

INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO. PLANEJAMENTO FISCAL.

Para dedução fiscal da amortização de ágio é necessário que a incorporação se verifique entre a investida e a pessoa jurídica que adquiriu a participação societária com ágio. Não é possível a amortização do ágio quando a incorporadora não pagou pela aquisição do investimento.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Anos- calendários: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

Quando o planejamento tributário evidencia uma intenção dolosa de alterar as características do fato gerador, com intuito de fazer parecer que se tratava de uma outra operação com repercussões tributárias diversas, tem-se a figura da fraude a ensejar a multa qualificada.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa isolada, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic. (...)"

Apesar da **BSP** ser uma empresa operacional, ela foi utilizada para “carrear” o investimento para a compra da **FMU**, que as operações dolosamente engendradas pelo Contribuinte, visaram reduzir o montante dos tributos devidos (o que caracteriza a fraude), correta a aplicação da multa qualificada.

(...)

6. DAS MULTAS ISOLADAS

Cumpre aqui fazermos um breve preâmbulo acerca das Multas Isoladas e de seu papel no âmbito da SRF.

6.1. DA MULTA ISOLADA POR INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTO NA ESTIMATIVA DO IRPJ/CSLL

O objetivo desta breve análise é examinar, à luz da legislação e da jurisprudência do STJ, a aplicação cumulativa das multas isolada e de ofício, presentes na legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.

A base legal da análise é o artigo 44 da Lei nº 9.430/96, alterado pelo art. 14 da Lei 11.488/07:

“Art. 14. O art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, transformando-se as alíneas a,b e c do § 2o nos incisos I, II e III:

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

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

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

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.

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2007/Lei/L11488.htm)

O citado artigo 2º da Lei nº 9.430/96 trata da apuração anual dos tributos (IRPJ/CSLL), com antecipações mensais:

“Art. 2o A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida mensalmente, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, observado o disposto nos §§ 1o e 2o do art. 29 e nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência). (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9430.htm)

Note-se que as duas multas do art. 44 são multas “de ofício”. Para facilitar a redação e o entendimento, chamaremos doravante a multa de 75% do inciso I de “multa de ofício”, e a multa de 50% do inciso II de “multa isolada”.

Destarte, uma ou duas multas foram previstas no art. 44 da Lei nº 9.430/96?

A Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07, visou claramente o estabelecimento de duas multas distintas, com finalidades igualmente distintas: uma penalidade pela redução indevida do tributo (com ou sem o crime de sonegação); outra, pelo simples inadimplemento. São os incisos I e II do artigo 44.

A multa de ofício (75%) visa penalizar a redução indevida do tributo, quiçá também a sonegação, nesse caso majorada para 150%. Aqui se quer proteger o recolhimento do tributo devido.

A multa isolada sobre a estimativa (50%) visa penalizar a inadimplência. Por óbvio, esta multa visa tutelar o recolhimento tempestivo do tributo, a adimplência. Recolhimento do tributo devido refere-se à obrigação contraída pelo contribuinte por força da prática do fato gerador.

Adimplência refere-se ao pagamento desse tributo nos prazos legais devidos. As hipóteses do inciso II, “a” e “b”, reforçam esse caráter, ao definir que mesmo sem tributo devido, são devidos os pagamentos mensais.

E isso é claro, pois há dois bens diversos, independentes, a serem tutelados. O primeiro bem, a própria essência da exigência estatal, o Crédito Tributário devido por quem praticou o fato gerador. O segundo, o momento em que deve haver a satisfação desse pagamento, o período devido para esse pagamento, a adimplência, ainda que por adiantamento.

Crédito Tributário e Adimplência são dois conceitos intimamente ligados, mas diversos. Cada um deles demanda uma proteção diferente sob o risco de, em não havendo sanção efetiva, haver um incentivo aos contribuintes para que não cumpram um ou outro, neste caso principalmente o adimplemento, que é o bem protegido pela multa isolada.

(...)

6.3. DA MULTA ISOLADA COMO CONSEQUÊNCIA DAS OPÇÕES DO CONTRIBUINTE

Voltando à esfera pública, note-se ainda que a estimativa mensal é uma opção para o contribuinte. O padrão de recolhimento do IRPJ e CSLL é o trimestral, conforme o Regulamento do Imposto de Renda, RIR/99:

"Art. 220. O imposto será determinado com base no lucro real, presumido ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º).

...

Seção II Apuração Anual do Imposto

Art. 221. A pessoa jurídica que optar pelo pagamento do imposto na forma desta Seção deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano (Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º, § 3º).

...

Subseção I Pagamento por Estimativa

Art. 222. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto e adicional, em cada mês, determinados sobre base de cálculo estimada (Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º).

...

Subseção II Base de Cálculo

Art. 223. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observadas as disposições desta Subseção (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º)."

Assim, de acordo com o Regulamento do Imposto de Renda, o contribuinte que opta por uma modalidade diferente de apuração (anual) deve assumir as obrigações correspondentes a essa opção, entre elas, o pagamento mensal. Como padrão, esse pagamento é calculado sobre a Receita Bruta mensal, aplicando-se os percentuais definidos no artigo 223, dependendo da atividade do contribuinte (com alíquotas de 1,6%, 8%, 16% e 32%). É a chamada apuração por "estimativa pura".

Importante notar que se o contribuinte proceder da forma descrita até aqui, não estará sujeito à multa isolada quando da eventual glosa de despesas pela fiscalização (exceto se houver redução de imposto por omissão de receita, o que não é o alvo do presente estudo). Agindo dessa forma, o contribuinte estaria sujeito apenas à multa de ofício.

Assim, não é apenas a exigência mensal do tributo que torna o contribuinte sujeito à multa isolada: além desse fato, o contribuinte deve realizar uma outra opção, independente daquela ação que resultou na despesa indedutível, qual seja: o levantamento do balanço ou balancete de suspensão ou redução. É o que determina o art. 230 do RIR/99:

"Subseção V Suspensão, Redução e Dispensa do Imposto Mensal

Art. 230. A pessoa jurídica poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso (Lei nº 8.981, de 1995, art. 35, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º)."

Note-se que essa forma de apuração, chamada por alguns de "estimativa monitorada", implica opção adicional do contribuinte, no sentido de interromper os pagamentos mensais quando estes superarem o imposto devido. É expediente lícito, previsto em lei, desde que a redução ou suspensão dos pagamentos mensais esteja embasada em despesas dedutíveis tributariamente. Mas vislumbra-se de pronto que pode ser usado como estratégia ilícita para não adimplir os pagamentos mensais, por exemplo, utilizando despesas fictícias, indeudáveis.

Repise-se, portanto, em relação à apuração do Imposto de Renda e Contribuição Social pelo lucro real: o padrão é de recolhimento trimestral dos tributos, podendo haver a opção pela apuração anual, com recolhimentos mensais (estimativa pura). Nessas duas situações, não há que se falar em multa isolada, ainda que o contribuinte seja autuado posteriormente por despesa considerada indeudável para fins tributários, sendo alvo apenas da multa de ofício. A única exceção é justamente a omissão de receitas na apuração dos resultados, conforme o presente caso.

A terceira forma de apuração do lucro real é a "estimativa monitorada", quando o contribuinte interrompe os pagamentos por meio de apuração mensal, levantada em balanço ou balancete específico. Somente essa forma, que depende de duas opções do contribuinte (apuração anual mais balanço suspensão/redução), é que pode ensejar a multa isolada, para punir delito específico, a inadimplência.

6.4. DA QUEBRA DA ISONOMIA EXEMPLIFICADA

Crítica recorrente do lançamento por homologação (art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN), o fato do contribuinte ter que interpretar a lei e recolher antecipadamente criaria grande insegurança jurídica para os agentes econômicos, pois o sujeitaria a multas posteriores em caso de interpretação diversa daquela adotada pelo Fisco.

Pois bem, analisando exclusivamente o impacto da multa isolada, em caso de dúvidas sobre a dedutibilidade de uma determinada despesa, o contribuinte poderia perfeitamente recolher os tributos trimestralmente ou anualmente (estimativa pura) e, em caso de glosa posterior pelo fisco, deixar de sofrer qualquer sanção relativamente à inadimplência, pois a multa isolada não é exigível nessas duas situações.

Para exemplificar, partamos da pirâmide de compliance (conformidade) da OCDE:



Fonte: <https://www.oecd.org/tax/administration/33818656.pdf>; pag. 41.

O modelo é bem conhecido e adotado por diversas administrações tributárias no planejamento estratégico de suas ações de conformidade.

Do lado esquerdo, no círculo, estão representadas as pressões que influenciam o comportamento do contribuinte em relação à conformidade tributária, entre elas fatores psicológicos e sociológicos, como a aceitação da sonegação do ponto de vista pessoal e da sociedade.

Do lado direito do modelo, a pirâmide que identifica os diversos perfis de contribuintes, sendo os do topo os que decidiram não ser conformes (*have decided not to comply*), e os da base, os que diligentemente procuram cumprir com suas obrigações tributárias (*willing to do the right thing*). Entre os dois extremos, inúmeras nuances desses comportamentos, simplificadas em dois tipos intermediários (“Tentam estar conformes, mas nem sempre conseguem” e “Não querem estar conformes, mas o farão se pressionados”).

Verifica-se que a estratégia a ser adotada pelas administrações tributárias para cada perfil de contribuinte é diferente: para os do topo da pirâmide, deve-se usar toda a força da lei. Já para os da base, deve-se buscar tornar sua obrigação tributária o mais fácil de cumprir quanto possível. Note-se também que o comportamento induzido pelo Fisco do topo da pirâmide permeia e influencia os níveis inferiores (seta para baixo, no centro da pirâmide).

Partindo desse modelo, imaginemos então dois contribuintes no Brasil (A e B), um que se enquadra no topo da pirâmide, outro na base. Imaginemos uma situação em que ambos implantaram o mesmo planejamento tributário em suas empresas, que reduziu igualmente suas bases tributáveis em valores idênticos, resultando no mesmo montante de tributo economizado.

Vamos supor uma situação em que haja uma dúvida razoável sobre a licitude desse planejamento, e que ambos contribuintes tenham utilizado dele sem a certeza de que serão aceitos pelo Fisco.

O contribuinte A, o do topo da pirâmide, imbuído de sua convicção de nunca contribuir para a arrecadação tributária, escolhe adicionalmente a apuração anual do IRPJ e CSLL, com estimativas mensais e utiliza desde o primeiro mês os balancetes de suspensão e redução optando, portanto, pela “estimativa monitorada”. Esse contribuinte espera não ser autuado no que tange à multa isolada pois, durante muito tempo, contou com a posição firme do CARF no sentido de desconsiderar a cumulatividade das multas, com base na Súmula 105. Em último caso, confia que o STJ derrubará a multa isolada, por considerá-la absorvida pela multa de ofício (consunção).

O contribuinte B, imbuído do espírito de contribuir sempre que possível, opta igualmente pela apuração anual dos tributos, mas diferentemente do contribuinte A, faz os recolhimentos mensais com base na “estimativa pura”, ajustando ao final do ano os pagamentos adicionais. Em caso de ainda assim ter pago imposto excessivo, faz um pedido de ressarcimento no início do ano seguinte.

É evidente que isso acarreta um ônus presente ao contribuinte B, pois a “estimativa pura” não leva em consideração sua redução de despesa. Mas importante registrar que essa situação é apenas temporária, sendo ajustada ao final do período, quando o contribuinte pode inclusive pleitear a restituição do que eventualmente pagou a mais durante o ano. E isso apenas em casos em que o contribuinte esteja em dúvida sobre determinada despesa poder ser oponível ao Fisco.

Vemos então que, embora dois contribuintes estejam sujeitos a diferentes situações fáticas (um não recolhe as estimativas mensais, o outro recolhe), em caso de glosa das despesas decorrentes desse planejamento serão, ao fim e ao cabo, penalizados da mesma forma: o contribuinte A será penalizado com multa de ofício (a multa isolada será derrubada, seja no CARF, seja no STJ), sem ter recolhido mensalmente as estimativas. O contribuinte B terá a mesma multa de ofício, porém sofreu o ônus das antecipações mensais.

É fácil notar como essa isonomia de tratamento para empresas em situações diferentes estimula a prática do contribuinte A, de nunca recolher estimativas mensais, sabendo que nunca será responsabilizado por isso, ainda que seja autuado pelo Fisco.

Posto esse cenário, por que o contribuinte B deveria recolher as estimativas mensais, então?

Por que qualquer contribuinte deveria recolhê-las?

6.5. DA INDEPENDÊNCIA DAS MULTAS – OUTRO EXEMPLO

Existe também um outro argumento para considerar os dois tipos de multas como independentes e visando finalidades distintas: a multa de ofício pode ser reduzida, ou mesmo zerada. Pensemos no pagamento do Auto de Infração pelo contribuinte dentro de 30 dias da ciência: redução da multa em 50%. Pensemos também em certos parcelamentos, que podem mesmo eliminar a multa de ofício.

Se a multa isolada foi derrubada anteriormente ao parcelamento com o argumento de que era cumulativa, como fica no caso de redução ou eliminação da multa de ofício a posteriori? A multa isolada seria novamente exigível?

Em suma: a multa isolada pode conviver com a multa de ofício, pois visa tutelar direito público diverso, o recebimento tempestivo dos tributos, o fluxo de caixa estatal, a adimplência. Já a multa de ofício tutela a exigibilidade do tributo em si, podendo ser majorada ou minorada, dependendo do caso concreto. Pretender extinguir a multa isolada fere de morte o direito estatal ao fluxo de caixa mensal, permitindo e, até, incentivando a inadimplência dos contribuintes.

6.6. DA APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA

Feitas as pertinentes considerações, no tocante às multas isoladas, para o presente caso, portanto, aplicou-se o disposto no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/1996, anteriormente reproduzido.

Para os cálculos foi utilizada, a **ECF ACs 2014 a 2016**. Além disso, para o cálculo do lucro realizado após a assinatura do Contrato de Compra e Venda das Participações Societárias, e que está presente na planilha de Cálculo (doc.36.1 e 36.2) e que após os cálculos, geraram os valores abaixo citados.

Desta forma, os valores das multas isoladas, calculadas em função da inclusão do Ágio amortizado que, por sua vez, geraram falta de recolhimento da estimativa, **encontram-se demonstradas, mensalmente, nos quadros anexados (doc.36.1 e 36.2)** e consolidadas abaixo:

Demonstrativo consolidado Multa Isolada- IRPJ

Ano	IRPJ Mensal não declarado	Multa Isolada	Multa Valor
2016	94.739,26	50%	47.369,63
2017	8.686.584,02	50%	4.343.292,01

Demonstrativo consolidado Multa Isolada-CSLL

Ano	CSLL Mensal não declarada	Multa Isolada	Multa Valor
2016	37.706,00	50%	18.853,00
2017	3.132.210,00	50%	1.566.105,00

(...)

Inconformado, o Interessado apresentou, em 23/07/2020 (fl. 2839), a Impugnação de fls.2841 a 2967, com anexos de fls. 2968 a 3121, em que fundamenta: a tempestividade da impugnação e justifica, em detalhes, a legitimidade de todas as operações praticadas, tencionando, assim, afastar a lavratura dos autos de infração e as respectivas penalidades.

Nada obstante, o voto condutor concluiu pela procedência em parte dos lançamentos para: IRPJ: com manutenção da exigência de R\$ 4.679.339,83 de principal, acrescida da multa de 75% e dos juros de mora; com manutenção da Multa Exigida Isoladamente no valor de R\$ 4.390.661,64; CSLL: com manutenção da exigência de R\$ 1.693.202,34 de principal, acrescida da multa de 75% e dos juros de mora, bem como para manter a Multa Exigida Isoladamente no valor de R\$ 1.584.958,00, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2016, 2017

PRELIMINARES DE NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO.

No processo administrativo fiscal são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo.

LINDB. INAPLICABILIDADE.

O artigo 24 da LINDB dirige-se à revisão de ato, processo ou norma emanados da Administração, 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 de revisão de atos administrativos e não declara a invalidade de ato ou de situação plenamente constituída. A edição de normas gerais em matéria tributária é reservada à lei complementar.

DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO PAGO PELA INVESTIDORA NA AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA DA INVESTIDA PREVISTA NO ART. 386 DO RIR/1999.

Regra geral, não é dedutível a amortização de ágio pago pela investidora na aquisição de participação societária da investida.

A possibilidade do benefício fiscal da dedutibilidade da amortização de ágio, prevista no artigo 386 do RIR/1999, requer que participe da “confusão patrimonial”, decorrente de incorporação direta ou reversa, a pessoa jurídica investidora originária, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na “mais valia” do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição, e a investida.

Não é possível o aproveitamento tributário do referido ágio se a “confusão patrimonial” se dá entre pessoa jurídica a quem a investidora original cedeu os direitos e obrigações do referido investimento e a investida.

DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS FINANCEIRAS DECORRENTES DE EMPRÉSTIMOS CONTRAÍDOS COM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

Regra geral, são dedutíveis as despesas financeiras decorrentes de empréstimos contraídos com instituições financeiras pela pessoa jurídica tomadora do empréstimo, uma vez que são necessárias para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da referida pessoa jurídica. No caso de incorporação desta por outra pessoa jurídica não há qualquer impedimento legal para a manutenção da dedutibilidade das despesas financeiras pela incorporadora, a qual assumiu todos os direitos e obrigações da incorporada.

MULTA QUALIFICADA/AGRAVADA DE 150%.

Regra geral, nos casos de lançamento de ofício será aplicada a multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, falta de declaração e nos casos de declaração inexata. Este percentual de multa de 75% passa para 150% nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº4.502, de 30 de novembro de 1964. Depreende-se destes dispositivos que para a aplicação da multa qualificada/agravada deve existir o elemento fundamental de caracterização da fraude ou sonegação que é o dolo. Não havendo prova material de que o contribuinte tenha intentado dolosamente impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, aplica-se a multa de 75% e não a de 150%.

MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO, POSSIBILIDADE.

A multa isolada pune o contribuinte que não observa a obrigação legal de antecipar o tributo sobre a base estimada ou levantar o balanço de suspensão, ou seja, conduta diversa daquela punível com a multa de ofício proporcional, a qual é devida pela ofensa ao direito subjetivo de crédito da Fazenda Nacional.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Como o Acórdão julgou procedente em parte a pretensão impugnatória, houve remessa necessária (Recurso de Ofício) dirigida ao CARF, nos termos do inciso I do art. 34 do Decreto 70.235/1972 e Portaria MF n.63/2017. :

Devidamente cientificado, o contribuinte interpôs Contrarrazões ao Recurso de Ofício (às efls. 3308/3325 e 3521/3539) e . Recursos Voluntários (às fls. 3148/3271 e 3358/3482).

Em síntese, conclui a Recorrente, cujas razões sintetizam os fundamentos apresentados em outras petições:

VII. AS CONCLUSÕES

431. Esse Recurso Voluntário é tempestivo e deve ser integralmente apreciado e acolhido em suas razões de fato e de Direito, que demonstram a total improcedência desta infundada exigência fiscal.

432. A Recorrente demonstrou que o Acórdão Recorrido manteve as glosas de ágio única e exclusivamente por ter **confundido as datas** dos eventos relevantes nesses autos, e ter considerado que a cessão do CCV teria ocorrido *depois* do fechamento. Entretanto, a cessão ocorreu *antes* do fechamento, não havendo nenhuma margem de dúvida de que houve uma única aquisição – a aquisição da Recorrente pela Laureate. O esclarecimento desse equívoco já afasta a razão que manteve as glosas de ágio.

433. Não fosse isso, a Recorrente demonstrou ainda que:

· **Alegação nº 1: A BSP não é uma “empresa-veículo”.** A alegação principal que levou a Autoridade Fiscal a desconsiderar as despesas de amortização de ágio foi a de que a BSP seria uma “empresa-veículo”. O que é interessante nesse caso, é que a própria Autoridade Fiscal deixa muito claro que **(i) a BSP existia há anos** (mais de 10 anos!) quando a FMU foi por ela adquirida; **(ii) a BSP não apenas existia, mas era também uma empresa operacional**, com atividades reais; e **(iii) a**

aquisição da FMU pela BSP foi realizada por meio de uma **aquisição alavancada** – cujo modelo tem por inerência a aquisição por meio da tomada de dívida, a ser satisfeita com o fluxo de caixa gerado pelo próprio investimento adquirido (por meio da incorporação entre a investidora e investida), o que **impulsiona a companhia adquirida a expandir seus negócios** para adimplir a dívida contraída. A Autoridade Fiscal tenta desvirtuar todos esses fatos para alegar que as operações teriam ocorrido em um “*curto espaço de tempo*”, mas a verdade é que a BSP foi constituída em **1994**, o CCV foi celebrado em **10.5.2013** e a incorporação da BSP pela FMU ocorreu apenas em **31.3.2015**. Nesse contexto, aqui, o que se discute em essência é se uma empresa operacional, com atividades próprias, existente há anos, e que realizou uma reconhecida aquisição alavancada, pode ser tida como uma “empresa-veículo”. Com isso, a alegação restou afastada, pois:

- / A BSP foi uma empresa operacional, existente há anos;
- / A aquisição da FMU pela BSP foi realizada por meio de uma aquisição alavancada;
- / A aquisição da FMU pela BSP foi realizada em cumprimento ao CCV;
- / É tão evidente que a BSP é a entidade que efetivamente adquiriu a participação societária na FMU que a própria Autoridade Fiscal se refere à 13SP como “adquirente” ou “real adquirente” em diversos trechos do TVF;
- / Não é verdadeira a alegação de que a operação teria ocorrido em um curto espaço de tempo, pois A BSP foi constituída em 1994, o Contrato de Compra e Venda foi celerado em 10.5.2013 e a incorporação da BSP pela FMU ocorreu apenas em 31.3.2015;
- / É impossível sustentar que uma empresa existente há anos, com atividades próprias, que possuía empregados, clientes e receitas, que apresentou todas as suas obrigações acessórias, que possuía processos administrativos com a RFB seja uma “empresa-veículo”.

· **Alegação nº 2: A “real adquirente” da FMU seria a Rede Laureate.** Em decorrência da acusação de que a BSP seria uma “empresa-veículo”, a Autoridade alega que a “real adquirente” da FMU teria sido a Rede Laureate. A Rede Laureate era quotista da BSP na época da aquisição e, no entender da Autoridade Fiscal, deveria ser considerada como a “real adquirente” do investimento, por **(i)** ter figurado como “compradora” no CCV; e **(ii)** ter realizado um depósito em uma conta-garantia, em decorrência do CCV. O que a Autoridade Fiscal tentou ofuscar é que: **(i)** o CCV continha uma previsão expressa quanto à possibilidade de a posição contratual de adquirente ser cedida a alguma afiliada da Rede Laureate; **(ii)** os Vendedores anuíram expressamente à cessão do CCV à BSP; **(iii)** o CCV foi, de fato e para todos os fins de Direito, efetivamente cedido pela Rede Laureate à BSP; **(iv)** a BSP não assumiu apenas os bônus (direitos) do Contrato, como também seus ônus (deveres), como a obrigação de pagar pelo preço de aquisição; **(v)** a transferência de obrigações (como é o caso da cessão de posição contratual) é autorizada pelo Código Civil, não tendo sido apontado qualquer vício contratual por parte da Autoridade Fiscal que pudesse levar à desconsideração dos efeitos do negócio jurídico; e **(vi)** o valor depositado na conta-garantia foi também cedido à BSP, em decorrência do CCV e por meio de aporte de capital – transferência essa também autorizada pelos Vendedores. O que se discute aqui, em essência, é se o ordenamento jurídico brasileiro autoriza a cessão de obrigações, por meio da

cessão de posição contratual de um contrato de compra e venda. E é curioso notar que, apesar da tentativa de desconsiderar esses fatos que, por si só, já demonstram o descabimento da alegação de que a Rede Laureate seria a “real adquirente”, a própria Autoridade Fiscal acaba incorrendo em ato falho, afirmando que a BSP adquiriu a FMU *em cumprimento ao Contrato de Compra e Venda*.

· **Alegação nº 3: A incorporação da BSP pela Recorrente teria ocorrido apenas para garantir que as despesas de amortização de ágio pudessem ser aproveitadas para fins fiscais.** A Autoridade Fiscal tenta alegar que a incorporação da BSP pela FMU ocorreu apenas para permitir a dedução do ágio. Ocorre que a Recorrente já demonstrou, durante a fiscalização, que a incorporação da BSP pela FMU permitiu (i) alavancagem de receita bruta de graduação e pós-graduação; (ii) incremento de alunos de graduação e pós-graduação; (iii) expansão e diversificação de cursos especializados; e (iv) garantia de sinergias operacionais. E esses resultados não são meramente especulativos. Eles de fato foram verificados e provados pela Recorrente. Além disso, é importante também ressaltar que a FMU era a entidade que possuía as autorizações e licenças exigidas pelo MEC para ofertar tanto cursos de graduação, como de pós-graduação e MBA – de forma que era inviável, por questões regulatórias, que a BSP incorporasse a FMU. Além disso, a FMU tinha mais de 60 mil alunos, de forma que era lógico, racional, natural e necessário que a BSP fosse a entidade incorporada;

· **Alegação nº 4: O Laudo de Avaliação teria sido alterado de forma dolosa.**

A Autoridade Fiscal alegou que o Laudo de Avaliação da Recorrente teria sido alterado de forma dolosa, para “*adequar o seu valor ao montante total pago*”. A realidade é que o laudo que foi retificado foi o **laudo de avaliação contábil para fins de incorporação da BSP pela FMU** (exigido pela Lei das S.A.) e não o Laudo de Avaliação para fins de fundamentação do ágio (exigido pela legislação tributária). Além disso, a verdade é que os números atingidos após a incorporação comprovam e validam a expectativa de rentabilidade futura esperada. Mas, mesmo assim, a respeito da retificação, é importante notar que, havendo equívoco no documento, há a necessidade de retifica-lo *justamente para que não houvesse discrepâncias ou equívocos entre os fatos e os documentos*. A Autoridade Fiscal não esclareceu como a retificação de um documento elaborado com imprecisão, que foi levada inclusive à registro na Junta Comercial e apresentado às Autoridades Fiscais durante a fiscalização, pode ser tido como uma comprovação de dolo.

434. Em relação às nulidades, a Recorrente demonstrou que:

(i) Erro na apuração do crédito tributário. A Autoridade Fiscal incorreu em graves equívocos quando da apuração do crédito tributário supostamente devido em relação ao ano-calendário 2017 (já que, para 2016, houve apenas glosa de prejuízo fiscal e base negativa de CSL). Isso porque, a Autoridade Fiscal (i) não considerou a compensação do prejuízo fiscal e da base negativa de CSL; (ii) não considerou a apuração do lucro de exploração da Recorrente, que é uma instituição participante do Prouni; e (iii) não considerou as deduções devidas pelo PAT - de forma que os Autos de Infração devem ser cancelados, nos termos do artigo 142 do CTN e artigo 10, inciso V, do Decreto 70.235/72. E, ainda que não se entenda pelo cancelamento, ao menos o valor deverá ser reduzido;

(ii) Fundamentação fática: erro na descrição dos fatos. O TVF não considerou as reais circunstâncias envolvidas nas atividades desempenhadas pela Recorrente, na modelo de aquisição alavancada e nos impactos concretos decorrentes da incorporação da BSP – além de ter se equivocado em datas e incorrido em contradições. Esses erros impactam o pleno exercício do direito de defesa pela Recorrente;

(iii) Fundamentação Legal: Ausência de capitulação legal objetiva e precisa. Além de indicar fatos incorretos, a Autoridade Fiscal não capitulou os dispositivos legais que teriam sido infringidos. A Autoridade Fiscal limitou-se a apresentar um apanhado de normas descontextualizadas, sem vincular a previsão descrita na norma e os fatos ocorridos – i.e., não restou demonstrada a subsunção dos fatos às normas. Não basta que a Autoridade Fiscal copie trechos de dispositivos legais – é necessário que seja demonstrado qual o fato concreto contrário à disposição prevista na norma. Essa demonstração não foi feita;

(iv) Ingerência da Administração Pública na liberdade da esfera privada:

Ainda que se entenda que os Autos de Infração estão devidamente fundamentados em relação aos fatos e ao Direito (o que se admite apenas para argumentar), ainda assim deverá ser reconhecida a nulidade do lançamento pela tentativa da Administração Pública de ingerir na liberdade da esfera privada, tentando impedir o direito de cessão contratual pela Recorrente, bem como questionando o aperfeiçoamento da operação por meio de uma aquisição alavancada.

435. Apesar de já ter sido acertadamente afastada a multa de ofício agravada, foi mantida a **multa isolada de 50%** sobre os mesmos supostos fatos geradores que motivaram a lavratura dos Autos de Infração. Trata-se de mais um excesso que deve ser imediatamente cancelado. A multa isolada aplica-se somente aos casos em que, ao fim do período-base, o contribuinte paga regularmente os valores de IRPJ e CSL, mas deixa de fazer as antecipações mensais. Nesses casos, a multa pode ser aplicada isoladamente, sem a exigência do tributo, daí a sua denominação. Porém, quando a Autoridade Fiscal entende que o contribuinte deixou de pagar valores de IRPJ e CSL ao fim do período-base e efetua o lançamento desses valores juntamente com uma penalidade aplicada de ofício, não há que se falar em multa isolada. A própria Autoridade Fiscal destacou que a cumulação apenas pode ocorrer em casos de omissão de receitas – o que não é o caso. Já está amplamente pacificado na jurisprudência que a multa isolada não pode ser exigida cumulativamente com a penalidade imposta de ofício (o que também foi devidamente reconhecido pela Autoridade Fiscal no TVF), de modo que a multa isolada também deve ser integralmente cancelada.

Com base nessas fundamentações, requereu o seguinte:

VIII. OS PEDIDOS

436. Em razão de todos os argumentos de fato e de Direito apresentados acima, a Recorrente pleiteia, em PRELIMINAR, que os Autos de Infração de IRPJ e CSL sejam declarados NULOS, por:

(i) vício material concernente aos erros na capitulação das supostas infrações, conforme apontados acima, que configuram descumprimento dos requisitos básicos de validade do lançamento e, consequentemente, cerceamento do direito

de defesa da Recorrente, que fica privada da necessária clareza acerca da indicação exata dos dispositivos fiscais que fundamentam a acusação fiscal, independentemente de ter sido possível apresentar a Impugnação ou o Recurso Voluntário, em violação ao artigo 5.º, inciso II e artigo 150, inciso I da Constituição Federal, artigo 3.º e artigo 142 do CTN,

artigo 2.º e artigo 50, §1.º da Lei 9.784/99 e artigo 10, inciso IV do Decreto 70.235/72;

(ii) vício material concernente aos erros quanto ao descritivo dos fatos que supostamente ensejariam as cobranças ora combatidas que, também, configuram descumprimento dos requisitos básicos de validade do lançamento e violação ao disposto no artigo 142 do CTN, artigo 2.º e artigo 50, §1.º da Lei nº 9.784/99 e artigo 10, inciso III do Decreto nº 70.235/72, independentemente de ter sido possível apresentar a Impugnação ou o Recurso Voluntário;

(iii) vício material concernente aos erros na apuração da base de cálculo e valores de principal dos supostos débitos fiscais, conforme apontados acima, que igualmente configuram descumprimento dos requisitos básicos de validade do lançamento e infirmam o próprio lançamento fiscal, bem como representam a exigência de valores manifestamente indevidos ou (ao menos) excessivos, em face da verdade material dos fatos, em franca violação ao artigo 142 do CTN e artigo 10, inciso V do Decreto 70.235/72;

(iv) inaceitável ingerência da Autoridade Fiscal na liberdade da esfera privada, dado que os lançamentos essencialmente visam frustrar o direito de cessão contratual pela Recorrente, bem como questionar o aperfeiçoamento da operação por meio de uma aquisição alavancada, em nítida violação ao disposto no artigo 170 da Constituição Federal.

437. Caso não seja esse o entendimento desse E. CARF, o que se admite apenas para argumentar, a Recorrente pleiteia então que o presente Recurso Voluntário seja julgada integralmente procedente, e que, no MÉRITO, seja reconhecida a total improcedência dos Autos de Infração do IRPJ e CSL, dado que a BSP não se caracterizou como uma “empresa-veículo” e que, igualmente, a Rede Laureate não se caracterizou como a “real adquirente” da Recorrente, inexistindo qualquer irregularidade na dedução das despesas de amortização fiscal do ágio efetivamente pago na aquisição.

438. Caso também não seja esse o entendimento desse E. CARF, o que efetivamente se admite apenas para argumentar, a Recorrente pleiteia então que o presente Recurso Voluntário seja julgado procedente para determinar que seja afastada a multa isolada de 50% sobre os mesmos supostos fatos geradores que motivaram a lavratura dos Autos de Infração, ante a impossibilidade de sua cumulação com a multa punitiva cominada com relação aos supostos valores de principal do IRPJ e da CSL.

439. A Recorrente protesta pela juntada posterior de documentos que possam se fazer necessários, nos termos do artigo 16, §4.º, alínea “a” do Decreto 70.235/72, bem como do princípio da verdade material que orienta o processo administrativo fiscal.

440. Por fim, a Recorrente informa que possui interesse em realizar sustentação oral perante este E. CARF.

Na sequência, foi apresentado novamente Contrarrazões ao Recurso de Ofício (efls. 3521/3539), cujos requerimentos são os seguintes:

69. Por todas as razões acima expostas, resta demonstrado o total descabimento da aplicação da multa qualificada de 150% à Recorrida no presente caso, razão pela qual se pleiteia a manutenção do Acórdão Recorrido, no que diz respeito ao seu cancelamento.

V. DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

70. Do acima exposto, restou demonstrado o acerto do Acórdão Recorrido ao cancelar as glosas de despesas de juros e o agravamento da multa de ofício. Esse entendimento é resultado da clareza das circunstâncias envolvidas no presente caso e dos dispositivos legais aplicáveis.

71. À luz de tudo o quanto foi acima exposto, a Recorrida pleiteia O JULGAMENTO PROCEDENTE DO RECURSO DE OFÍCIO E A INTEGRAL MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO no que diz respeito às glosas de juros e agravamento da multa de ofício.

Após, os autos foram encaminhados ao CARF para apreciação e julgamento.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro **Jeferson Teodorovicz**, Relator

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

Em verdade, as análises das questões recorridas em matéria de recurso de ofício, na realidade, também tangenciam a matéria suscitada pelo sujeito passivo, de modo que apreciarei os argumentos de ambos os recorrentes conjuntamente.

Quanto ao Recurso Voluntário

A Recorrente alega as seguintes nulidades:

(i) Erro na apuração do crédito tributário. A Autoridade Fiscal incorreu em graves equívocos quanto da apuração do crédito tributário supostamente devido em relação ao ano-calendário 2017 (já que, para 2016, houve apenas glosa de prejuízo fiscal e base negativa de CSL). Isso porque, a Autoridade Fiscal (i) não considerou a compensação do prejuízo fiscal e da base negativa de CSL; (ii) não considerou a apuração do lucro de exploração da Recorrente, que é uma instituição aderente ao Prouni; e (iii) não considerou as deduções decorrentes do PAT, de forma que os Autos de Infração devem ser cancelados, nos termos do artigo 142 do CTN e artigo 10, inciso V, do Decreto 70.235/72. E, ainda que não se entenda pelo cancelamento, ao menos o valor deverá ser reduzido;

(ii) Fundamentação fática: erro na descrição dos fatos. O TVF não considerou as reais circunstâncias envolvidas nas atividades desempenhadas pela Recorrente, na modelo de aquisição alavancada e nos impactos concretos decorrentes da incorporação da BSP – além de ter se equivocado em datas e incorrido em contradições. Esses erros impactam o pleno exercício do direito de defesa pela Recorrente;

(iii) Fundamentação Legal: Ausência de capitulação legal objetiva e precisa. Além de indicar fatos incorretos, a Autoridade Fiscal não capitulou os dispositivos legais que teriam sido infringidos. A Autoridade Fiscal limitou-se a apresentar um apanhado de normas descontextualizadas, sem vincular a previsão descrita na norma e os fatos ocorridos – i.e., não restou demonstrada a subsunção dos fatos às normas. Não basta que a Autoridade Fiscal copie trechos de dispositivos legais – é necessário que seja demonstrado qual o fato concreto contrário à disposição prevista na norma. Essa demonstração não foi feita;

(iv) Ingerência da Administração Pública na liberdade da esfera privada: Ainda que se entenda que os Autos de Infração estão devidamente fundamentados em relação aos fatos e ao Direito (o que se admite apenas para argumentar), ainda assim deverá ser reconhecida a nulidade do lançamento pela tentativa da Administração Pública de ingerir na liberdade da esfera privada, tentando impedir o direito de cessão contratual pela Recorrente, bem como questionando o aperfeiçoamento da operação por meio de uma aquisição alavancada.

Contudo, diverso do sustentado pela recorrente não vislumbro qualquer hipótese de nulidade, nos termos do art. 59 do Decreto n. 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Isto porque, a suposta nulidade (i) diz respeito à eventual discussão meritória, haja vista que trata de discussão pertinente à base de cálculo, não ensejadora de nulidade.

Da mesma forma, as alegações (ii) e (iv) dizem respeito à própria percepção do fiscal em relação aos fatos narrados, portanto, justamente o mérito da questão.

Por fim, a alegação (iii) poderia ensejar uma nulidade, contudo, verificando-se os autos de infração, o TVF e a completíssima impugnação, não se verifica qualquer prejuízo à Recorrente.

Ao contrário, demonstrou ter compreendido com exatidão as questões aqui discutidas.

Assim, **afasto as nulidades suscitadas.**

Importa registrar inicialmente que o ágio discutido deve ser analisado à luz do disposto nos arts. 20 e seguintes do Decreto-lei n. 1.598/77, por se referir a período anterior a publicação da Lei 12.973/2014:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O mesmo raciocínio aplica-se à necessidade de análise dos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Abstrai-se dos referidos dispositivos que a **amortização do ágio apenas pressupõe uma operação de incorporação, fusão ou cisão entre a pessoa jurídica que detinha a participação societária adquirida com ágio e a pessoa jurídica investida.**

Conforme se verifica dos autos, **trata-se de discussão acerca da dedutibilidade de ágio pago por meio de aquisição de empréstimos no mercado (compra alavancada) com utilização de empresa-veículo (BSP):**

Por todo o exposto, além de se tratar de um planejamento tributário em que a real adquirente BSP contraiu empréstimos para a aquisição da FMU, que era avalista dos mesmos. Esta após cerca de 6 (seis) meses incorporou

sua adquirente (BSP) visando implementar as condições para a amortização do Ágio como Rentabilidade Futura, promoveu a alteração do Laudo, adequando o seu valor ao montante total pago, o que demonstra o dolo do Contribuinte.

(...)

Diante do fato relatado, indaga-se: com base nos artigos 7º e 8º da lei nº 9532/1997, qual a operação societária que permite a dedutibilidade do Ágio decorrente da aquisição das quotas da FMU? Qual a operação que permite a presunção que o investimento adquirido foi perdido?

A resposta seria a **confusão patrimonial** entre a **Rede Laureate** e a **FMU**. Isso, pois a real adquirente foi a **Rede Laureate** que foi quem fez o depósito de **R\$ 500 milhões** na conta-garantia no **Deutsche Bank**, cedendo em seguida através de documento de **Cessão de Direitos** (doc.18) para a **BSP** seu direito de aquisição. Portanto, quem fez o "**sacrifício patrimonial**" não foi a **BSP**, mas a **Rede Laureate**.

(...)

Vê-se que a operação de aquisição aqui analisada não se enquadra na hipótese fática legal pretendida pelo legislador, pois este pretendia estimular aquisições societárias em que houvesse o pagamento da "**mais valia**" e que houvesse a "**real confusão patrimonial**" entre **adquirente e adquirido**. Não foi esse o caso aqui analisado.

Sendo assim, conforme a narrativa dos fatos acima, pôde-se verificar que dando o cumprimento ao **Instrumento de Compra e Venda** assinado em **10/05/2013** (doc.16), foram desencadeadas as seguintes operações :

- todo o recurso depositado na conta-garantia do Deutsche Bank foi depositado pela **Rede Laureate** na assinatura do Contrato de Compra e Venda da **FMU**; (doc.16);
- em seguida, em **12/09/2014**, após a implementação das condições resolutivas do **Contrato de Compra e Venda**, foi permitido o acesso ao depósito de **R\$ 500 milhões** feito pela **Rede Laureate**

(doc.18):

Conclui-se, portanto, que a FMU reduziu irregularmente seu lucro real e sua base de cálculo da CSLL, pois não fazia jus ao benefício fiscal previsto no art. 386 do RIR/99 por conta do valor total do Ágio.

Sobre a alegação de que a BSP seria uma empresa-veículo, a Recorrente alega:

- i. A BSP existia há mais de 10 anos quando a aquisição foi realizada;
- ii. A BSP possuía atividades reais, no ramo da educação;
- iii. As atividades desempenhadas pela BSP eram complementares às atividades da FMU;

- iv. Houve uma efetiva combinação de negócios, de tal modo que os cursos ofertados foram unificados, com ganhos operacionais e econômicos;
- v. A própria Autoridade Fiscal reconheceu que a BSP era uma entidade operacional, e que existia há anos;
- vi. Tratou-se de uma aquisição alavancada, o que, por si só, já demonstra que a entidade adquirente possuía reais propósitos - conforme já decidido pelo E. CARF no Caso CVC e no Caso Ri Happy;
- vii. Não é verdadeira a alegação de que os eventos relevantes desses autos teriam ocorrido em um "curto espaço de tempo". A BSP foi constituída em 1994, o CCV foi celerado em 10.5.2013 e a incorporação da BSP pela FMU ocorreu apenas em 31.3.2015.
- viii. É tão evidente que a BSP é a entidade que efetivamente adquiriu a participação societária na FMU que a própria Autoridade Fiscal se refere à BSP como "adquirente" ou "real adquirente" em diversos trechos do TVF;
- ix. Ainda que se tratasse de uma empresa efêmera e sem atividades (o que não é o caso, e admite-se apenas para fins argumentativos), a legislação societária, cível e tributária admitem expressamente a existência de sociedades holding para o desempenho de um negócio jurídico específico. E, nesse sentido, há diversos julgados recentes do E. CARF admitindo a dedutibilidade de despesas de ágio geradas em operações com a utilização de sociedades holding puras (que sequer é o caso desses autos).

E complementarmente quanto ao fato de ela ser a real adquirente:

- i. O CCV continha uma previsão expressa quanto à possibilidade de a posição contratual de adquirente ser cedida a alguma afiliada da Rede Laureate;
- ii. Os Vendedores anuíram expressamente à cessão do CCV à BSP;
- iii. O CCV foi, de fato e para todos os fins de Direito, efetivamente cedido pela Rede Laureate à BSP;
- iv. A BSP assumiu tanto os bônus (direitos) do CCV como, também, os seus ônus (deveres), tais como a obrigação de pagar pelo preço de aquisição;
- v. O valor depositado na conta-garantia foi também cedido à BSP, em decorrência da cessão CCV e por meio de aporte de capital - transferência essa também autorizada pelos Vendedores;
- vi. A BSP foi a entidade que pagou o preço pela aquisição da participação societária na FMU, já que foi ela que tomou as dívidas e que atuou como depositante do preço pago aos Vendedores.

Sobre as dificuldades de se definir o real adquirente, válida transcrição de excerto da Declaração de Voto do Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto no Processo n. 16561.720036/2020-40:

A inglória busca de um “real adquirente” e o uso da teoria alienígena do propósito negocial

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

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

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

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

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

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

No caso concreto, nota-se que o adquirente jurídico do investimento com ágio foi incorporado pela adquirida, ou seja, todos os requisitos formais foram devidamente cumpridos.

A busca por uma eventual real adquirente deixa de lado todos os atos jurídicos que foram devidamente praticados e passa a adotar uma busca de cunho econômico. Vale notar que a pessoa jurídica é uma ficção jurídica, de forma que se levarmos a fundo a ideia do real adquirente, se buscará sempre uma “pessoa física”, que será em último caso a sócia “final” de uma pessoa jurídica ou de um grupo econômico.

Se partirmos do pressuposto que temos que olhar a origem dos recursos econômicos de uma pessoa jurídica para determinar a real adquirente, chegaríamos ao extremo de dizer que se um pai faz uma doação a um

filho para que o filho adquira um imóvel, temos que embora o adquirente jurídico do imóvel seja o filho com recursos oriundos da doação, o real adquirente do imóvel é o pai. Note-se como essa busca por um real adquirente faz de todo o ordenamento jurídico uma tábula rasa.

Geralmente nos casos de aquisição de investimento com ágio, é comum que uma pessoa jurídica constitua uma outra pessoa jurídica (ou se utilize de uma pessoa jurídica já existente) e faça uma integralização de capital nessa investida, sendo que a investida é que fará a aquisição de uma outra pessoa jurídica com ágio.

Por mais que possamos fazer o caminho dos recursos econômicos, houve uma operação de integralização de capital, de forma que a investida possui recursos para fazer uma aquisição com ágio, tal qual o exemplo do pai que doou recursos para que seu filho adquira o imóvel. Não me parece que o problema esteja no fato da integralização de capital em si, pois se os recursos tivessem sido obtidos por doação, muito provavelmente a autuação continuaria sendo fundamentada na questão da real adquirente.

Vale notar que não há dispositivo legal autorizando uma fundamentação do auto de infração com base no fato de que a investidora não é a real adquirente. O artigo 149, VII, do Código Tributário Nacional permite a revisão do lançamento tributário quando há comprovação de que o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação.

Tal comprovação deve ser inequívoca, o que somente pode ser feito quando se comprova que o contribuinte agiu em desacordo com a lei.

Mais uma vez, no caso concreto, o contribuinte seguiu o artigo 7º da Lei n. 9.532/97. A conduta dolosa exigida pelo artigo 149, VII, do Código Tributário Nacional pressupõe que o contribuinte tenha total ciência de que esteja agindo em desacordo, o que não acontece em um caso em que inexiste uma vedação expressa.

O artigo 149, VII, do Código Tributário Nacional também se refere à ocorrência de fraude ou simulação, o que não ocorre no caso concreto em que todo o fluxo dos recursos financeiros foi devidamente formalizado e registrado publicamente. Não há nada escondido. Se entendermos que não é possível a integralização de capital em uma pessoa jurídica para que esta realize uma aquisição de participação societária com ágio, também é impossível por decorrência lógica que um pai doe recursos para um filho, para que este faça a aquisição de um veículo, pois o “real adquirente” do imóvel seria o pai.

Feitas tais considerações, o uso da teoria do propósito negocial sem que ela esteja internalizada em nosso ordenamento jurídico (e muito pelo contrário tenha sido expressamente rechaçada em duas oportunidades pelo Congresso Nacional) acaba funcionando como um atalho para que não haja a devida fundamentação dos fatos como fraude ou simulação.

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

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

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

No caso concreto, registre-se desde logo que embora o contrato tenha sido assinado entre a Rede Internacional de Universidades Laureate Ltda. e a FMU, **não há dúvidas acerca da existência do contrato de cessão de créditos, instrumento válido e eficaz.**

Sobre este ponto, entendo que as condições em que se estabeleceu a compra da FMU pela BSP demonstram que ela realmente foi a “real adquirente”, não se tratando de empresa de prateleira ou efêmera como tão comum em outros casos.

Nesse sentido, conforme demonstra a Recorrente, a BSP é **uma empresa existente há anos, com atividades próprias, que possuía empregados, clientes e receitas, que apresentou todas as suas obrigações acessórias, que possuía processos administrativos com a RFB.**

Inclusive o próprio TVF indica que a empresa era operacional:

“Embora a BSP fosse uma empresa operacional por diversos anos, na operação em questão se verificam fortes indícios de que mesma serviu de veículo para o Ágio pago pelo grupo Laureate na aquisição da FMU, tal que pudesse ser aproveitado fiscalmente pela própria adquirida.” (fl. 2.758)

A Recorrente demonstrou que ambas as empresas atuavam no mesmo setor (educação) e que suas atividades eram **complementares** (já que a BSP se dedicava apenas a cursos de pós-graduação e MBA; e, a FMU, majoritariamente a cursos de graduação), de forma que a **combinação dos negócios** trouxe efetivo ganhos econômicos, operacionais e sinergéticos.

E mais, a BSP contraiu os empréstimos e era a depositante de recursos pagos aos Vendedores em contrapartida à venda da participação societária – detida por terceiros. Tratou-se de uma aquisição real, com verdadeiras razões econômicas, combinação de negócios e mudança de titularidade da participação societária entre partes independentes.

Não há como afirmar, diante de todas as comprovações quanto à existência da BSP e seu papel na estrutura de aquisição, que a sociedade seria uma “empresa-veículo”. Esse entendimento afrontaria **frontalmente** o princípio da impessoalidade e da segurança jurídica, pois implicaria a criação **de um conceito de “empresa-veículo” único e exclusivo para este caso específico.**

O fato de a Rede Laureate ter sido garantidora em nada altera essa conclusão. A Rede Laureate NÃO foi acionada pelos Vendedores em nenhum momento para satisfazer as obrigações da BSP.

Ainda que assim não fosse, a possibilidade de amortização do ágio em operações que contaram com a utilização de empresa veículo tem sido assunto recorrente no âmbito do contencioso administrativo tributário, inclusive com diversas manifestações da 1ª Câmara Superior de Recursos Fiscais, entre os quais cito o acórdão n. 9101-006.486 proferido no processo n. 16561.720180/2014-38, de 07/03/2023:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012 RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS. NÃO CONHECIMENTO. A ausência de similitude fático-jurídica entre as decisões comparadas (acórdão recorrido x paradigmas) impede a caracterização do dissídio, prejudicando o conhecimento recursal. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. MULTA QUALIFICADA. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. NÃO CONHECIMENTO. Não se conhece do Recurso Especial que não logra demonstrar a necessária divergência jurisprudencial em relação a um dos fundamentos jurídicos autônomos que, por si só, seja apto a motivar a conclusão da decisão recorrida sobre a matéria em debate. ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012 UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO. O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa que detém o investimento pela empresa investida (incorporação reversa). **O uso de holding (ou empresa veículo), constituída no Brasil com recursos provenientes do exterior, para adquirir a participação societária com ágio e, em seguida, ser incorporada pela investida, reunindo, assim, as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, não caracteriza simulação, de modo que é indevida a tentativa do fisco de requalificar a operação tal como foi formalizada e declarada pelas partes.** TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS POR EMPRESA CONTROLADORA DOMICILIADA NO EXTERIOR PARA SOCIEDADE HOLDING. LEGITIMIDADE DA DEDUÇÃO DO ÁGIO. IMPROCEDÊNCIA DA TESE DO REAL ADQUIRENTE. A transferência, por controladora domiciliada no exterior, dos recursos empregados na aquisição de participação societária por empresa holding constituída no Brasil não impede a amortização fiscal do ágio após esta ser incorporada pela investida. A tese do “real adquirente”, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, o que não se revela no caso.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado em: (i) por maioria de votos, não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli (relator), Edeli Pereira

Bessa e Alexandre Evaristo Pinto que votaram pelo conhecimento parcial, apenas em relação à matéria “multa qualificada”; (ii) por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Especial do Contribuinte; (iii) no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso do contribuinte, vencidos os conselheiros Edeli Pereira Bessa e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes que votaram por negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Livia De Carli Germano. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano e Luiz Tadeu Matosinho Machado. (documento assinado digitalmente) Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício (documento assinado digitalmente) Luis Henrique Marotti Toselli – Relator (documento assinado digitalmente) Livia De Carli Germano– Redatora Designada Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Na ocasião, o Conselheiro Luís Toselli em seu voto assim se posicionou:

Posto isso, a conclusão que se chega é a de que a simulação, enquanto limitadora de planejamentos tributários e gatilho para legitimar a requalificação jurídica dos fatos declarados, resta caracterizada quando: (i) há interposição fictícia de pessoas; ou (ii) quando há declaração não verdadeira emitida pelas partes, podendo esta se dar (ii.i) de forma consciente, isto é, com emprego de conduta dolosa ou fraudulenta ou (ii.ii) inconsciente (culposa), na hipótese do contribuinte se valer de tipos ou institutos jurídicos que não atendam sua causa ou finalidade.

Na prática, a existência ou não de adoção de estrutura simulada como meio de gerar economia tributária vai depender das circunstâncias e elementos probatórios trazidos pela fiscalização em cada situação fática. Apenas com a reunião de indícios precisos e que se convergem para uma convicção segura de que houve simulação é que uma requalificação jurídica fundada na ineficácia dos atos/negócios formalizados se justifica.

Trazendo essas considerações para o presente cenário, as questões que se colocam são as seguintes: empresas holdings podem, aos olhos jurídicos, receber recursos de controladoras localizadas no exterior para adquirir empresas alvo (investidas) com ágio e, em seguida, serem extintas por incorporação? Uma empresa veículo assim interposta possui causa jurídica? Enfim, o Direito permite que uma empresa não operacional tenha como única finalidade criar as condições para o aproveitamento fiscal do ágio?

As respostas a meu ver são positivas.

Tratam-se as rotuladas empresas veículos, de holdings, ou seja, sociedades que têm por objeto social justamente a participação em outras empresas, em plena conformidade com o comando previsto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.404/76:

Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

[...]

§ 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais. Grifamos

Sobre esse tipo de sociedade, Modesto Carvalhosa esclarece que “tem assim a sociedade holding como característica diferencial e objetivo principal a participação relevante em uma atividade econômica de terceiros, em vez de exercício de atividade produtiva ou comercial”.

A ideia, então, de que toda sociedade deve necessariamente possuir estrutura física, portaria, prédio, funcionários, máquinas, etc., não se aplica para uma holding, cuja causa jurídica ou finalidade social, conforme visto, consiste justamente na participação em outras sociedades enquanto objeto social típico.

Ao contrário de uma empresa industrial, comercial ou uma prestadora de serviços que, como regra geral, demandam um mínimo de estrutura física e de pessoal para operarem com autonomia, a prova da existência e objeto de uma holding se dá justamente com seu ato constitutivo, inscrição perante o fisco e declarações dos sócios.

Quanto à duração de uma sociedade, cumpre notar que esta varia conforme o interesse das partes, lembrando que, de acordo com o parágrafo único do artigo 981 do Código Civil - que trata da Sociedade de Propósito Específico – SPE -, a atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

O artigo 997, também do Código Civil, aliás, estabelece, em seu inciso II, que os atos constitutivos de uma sociedade devem conter, além das cláusulas estipuladas pelas partes, “a denominação, objeto, sede e prazo”, o que ratifica a liberdade quanto à duração e finalidade de uma holding.

Nas palavras de Edmar Oliveira Andrade Filho?

No Brasil, o problema do prazo de duração passou a ser secundário após o advento do parágrafo único do art. 981 do CC, segundo o qual 'a atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados'. Portanto, a permanência ou duração de uma sociedade não é um requisito de validade para a constituição e utilização de uma pessoa jurídica, pois o próprio ordenamento jurídico já se encarregou de realizar as valorações pertinentes ao tempo de duração de uma sociedade.

Verifica-se, assim, que é perfeitamente válido e eficaz, sob o prisma jurídico, a existência de sociedades efêmeras e outras de longa duração, com capital social ínfimo ou substancial, umas com operações mercantis, outras produtivas ou prestadoras de serviços e outras ainda como canais de investimento, o que vai depender dos fins sociais e econômicos estabelecidos pelos sócios dentro de sua autonomia de empreender e de buscar maximizar os resultados da companhia nos limites da lei.

Ora, se a própria legislação tipifica uma “holding pura com fins específicos” como uma espécie societária própria do Direito, conferindo-lhe tipicidade e legitimidade para praticar uma única operação, inclusive para fins de economia tributária, não vejo como não admitir o uso de uma holding para servir de veículo para provocar a baixa de um investimento com o consequente gatilho para deduzir fiscalmente o ágio.

Ao tratar especificamente sobre as formas de investimento no Brasil por empresa estrangeira, assim leciona Charles William McNaughton³²:

(...) por causa finalística de uma sociedade, podemos entender como sua própria função social.

Uma sociedade possui um objeto social que é justamente a atividade econômica efetivada para gerar resultados aos sócios. Nesse sentido, todo ato que uma sociedade pratica para contribuir na formação desse resultado há de ser tido como englobado na função social da sociedade.

O que se opera no caso da empresa-veículo utilizada para aproveitamento do ágio? O investidor paga um sobrepreço para adquirir um ativo (uma sociedade) com a expectativa de ter um resultado (lucro) no futuro. A obtenção desse resultado é justamente o tipo de ato que se enquadra na função social daquela pessoa jurídica.

O aproveitamento fiscal do ágio nada mais é do que o reconhecimento do ordenamento jurídico de que a renda auferida pelo investidor será o resultado futuro menos o valor pago por esse resultado.

Mas, por certos motivos, como por exemplo, o fato de o investidor estar situado no exterior, o sistema jurídico pode colocar barreiras procedimentais de que esse ágio seja aproveitado. Nesse sentido, a empresa-veículo é um meio para que essas barreiras sejam ultrapassadas.

E o que o uso da empresa-veículo permite? Ao superar tais empecilhos procedimentais para o aproveitamento do ágio e reduzir a tributação incidente sobre o empreendimento econômico que poderá ser aproveitado pelo investidor graças a aquisição de participação societária da investida, o uso da empresa veículo nada mais faz senão contribuir para aumentar aquele resultado futuro almejado pelo investidor, reduzindo uma despesa com tributação.

A empresa veículo holding que participa de outra pessoa jurídica cumprindo seu objeto social, portanto, e incrementa, assim, o resultado dos sócios está sim cumprindo sua função social. A função social do contrato, previsto no artigo 421 do Código Civil, está sendo atingida.

De fato, é plenamente lícito o financiamento estrangeiro no Brasil por controladoras sediadas no exterior, o que se faz justamente com empresas holdings, espécie de sociedade que inclusive é usualmente utilizada como meio próprio e legítimo de grupos internacionais investirem e se estabelecerem no país.

(...)

Caminhando nesse mesmo sentido, entendo que não há nenhum vício ou aparência sobre a existência, causa e finalidade das empresas veículos envolvidas nesse caso concreto. E qual foi a finalidade? Ora, foi a de instrumentalizar a aquisição do investimento com ágio, pago a parte não relacionada, de forma também a reunir as condições necessárias para o seu aproveitamento fiscal pós incorporações reversas.

Reitera-se, desculpe a insistência, que o § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.404/76 acima transcrita reconhece expressamente a possibilidade de uma sociedade ser constituída para beneficiar-se de incentivos fiscais, o que não é bem o caso, mas que indubitavelmente ratifica a legitimidade do uso das holdings nas diversas operações de aquisição envolvidas nesse caso.

Pelo exposto, conclui-se que a utilização de empresa-veículo que viabilize o aproveitamento fiscal do ágio por si só não configura ato ilícito ou simulação, não constituindo, portanto, fundamento hábil a manutenção das glosas ora tratadas.

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. DESCABIMENTO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÁGIO. DESPESA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÃO ENTRE PARTES DEPENDENTES. POSSIBILIDADE. NEGÓCIO JURÍDICO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGAL. EMPRESA-VEÍCULO. PRESUNÇÃO DE INDEDUTIBILIDADE. ILEGALIDADE.

1. Não há violação do art. 1.022, II, do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado, como no caso dos autos.

2. Hipótese em que a Corte Regional apresentou motivação clara e expressa a respeito: a) da possibilidade de dedução do ágio no caso concreto, visto que o instituto teria efetivamente ocorrido (e não artificialmente criado); b) da impossibilidade de criação de hipóteses de "indedutibilidade" não previstas na lei, tal como pretendeu fazer o Fisco; c) da extensão da Lei n. 9.532/1997, notadamente dos seus arts. 7º e 8º; d) da ocorrência

efetiva de investimento (aporte de recursos), tendo enfrentado diretamente as questões postas em discussão e entregado a prestação jurisdicional nos limites da lide.

3. Quanto à alegada violação do art. 1.026, § 2º, do CPC, assiste razão jurídica à recorrente, uma vez que os aclaratórios foram interpostos com o objetivo de prequestionamento, pelo que aplicável a Súmula 98 do STJ no particular.

4. A controvérsia principal dos autos consiste em saber se agiu bem o Fisco ao promover a glosa de despesa de ágio amortizado pela recorrida com fundamento nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, sob o argumento de não ser possível a dedução do ágio decorrente de operações internas (entre sociedades empresárias dependentes) e mediante o emprego de "empresa-veículo".

5. Ágio, segundo a legislação aplicável na época dos fatos narrados na inicial, consistiria na escrituração da diferença (para mais) entre o custo de aquisição do investimento (compra de participação societária) e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição (art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598/1977).

6. Em regra, apenas quando há a alienação, liquidação, extinção ou baixa do investimento é que o ágio a elas vinculado pode ser deduzido fiscalmente como custo, para fins de apuração de ganho ou perda de capital.

7. A exceção à regra da indedutibilidade do ágio está inserida nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, os quais passaram a admitir a dedução quando a participação societária é extinta em razão de incorporação, fusão ou cisão de sociedades empresárias.

8. A exposição de motivos da Medida Provisória n. 1.602/1997 (convertida na Lei n. 9.532/1997) visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que fossem acarretados efeitos econômico-tributários que a justificassem.

9. O Código Tributário Nacional autoriza que a autoridade administrativa promova o lançamento de ofício quando "se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação" (art. 149, VII) e também contém norma geral antielisiva (art. 116, parágrafo único), a qual poderia, em última análise, até mesmo justificar a requalificação de negócios jurídicos ilícitos/dissimulados, embora prevaleça a orientação de que a "plena eficácia da norma depende de lei ordinária para estabelecer os procedimentos a serem seguidos" (STF, ADI 2446, rel. Min. Carmen Lúcia).

10. Embora seja justificável a preocupação quanto às organizações societárias exclusivamente artificiais, não é dado à Fazenda, alegando buscar extrair o "propósito negocial" das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio nas hipóteses em que o instituto é decorrente da relação entre "partes dependentes" (ágio interno), ou quando o negócio jurídico é materializado via "empresa-veículo"; ou seja, não é cabível presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações são desprovidos de fundamento material/econômico.

11. Do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia o Fisco não resultam automaticamente na conclusão de que o "ágio interno" ou o ágio resultado de operação com o emprego de "empresa-veículo" impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo do lucro real, especialmente porque, até 2014, a legislação era silente a esse respeito.

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

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

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

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

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

Ali, o Ministro assevera com a clareza que lhe é característica que:

Embora não haja consenso sobre o conceito de "empresa-veículo", algumas características dessa entidade podem ser destacadas:

A "empresa-veículo" geralmente é constituída pela própria pessoa jurídica adquirente com o aporte do investimento na sociedade adquirida ("empresa alvo"), justamente para efetuar a transferência do ágio de rentabilidade futura;

A "empresa-veículo" tem duração efêmera;

A "empresa-veículo" é criada sem outro propósito econômico, além de facilitar o aproveitamento fiscal do ágio de rentabilidade futura;

A "empresa-veículo" é utilizada como instrumento para aquisição da participação societária na "empresa-alvo" ou como sociedade para a qual ocorre a transferência do ágio;

A "empresa-veículo" é controladora da pessoa jurídica sucessora, que continua a existir após o evento societário, na qual o ativo diferido (regime anterior) ou o ativo intangível (regime atual) relativo ao ágio de rentabilidade futura passa a produzir efeitos fiscais;

A "empresa-veículo" é extinta no evento societário de fusão, cisão ou incorporação;

A "empresa-veículo" possibilita que a sociedade investida por meio da incorporação reversa, amortize o ágio de rentabilidade futura.

(SANTOS, Ramon Tomazela. Ágio na Lei 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022).

Dito isso, tenho que, do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia a Fazenda passam longe de resultar automaticamente na conclusão de que o "ágio interno" ou o ágio resultado de operação com o emprego de "empresaveículo" impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo do lucro real.

Primeiro, porque **os supracitados arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997 em nenhum momento dispuseram de maneira expressa sobre a impossibilidade apriorística do aproveitamento do ágio nas operações de partes dependentes ou mediante o emprego de empresa interposta.**

Aliás, quando desejou excluir, de plano, o ágio interno, o legislador o fez expressamente (com a inclusão do art. 22 da Lei n. 12.973/2014), a evidenciar que, anteriormente, não havia vedação, e continua não havendo, ao uso de sociedade-veículo.

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

Assim, ao menos até 2014:

[...] parece claro que, em princípio, não há, na legislação tributária, qualquer dispositivo que impeça o reconhecimento e a utilização do ágio, gerado internamente, entre partes relacionadas.

O que se condene é a simulação, a mentira, a operação que não existiu na realidade: assim, se não houve preço em uma relação entre partes relacionadas na qual se registrou ágio, tal operação deverá ser desconsiderada. Resta evidente, aí, que não houve uma compra e venda, uma aquisição de participação societária na qual poderia haver o pagamento do ágio. Comprovada a simulação, plenamente justificável e autorizada a desconsideração do planejamento realizado. (SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em reorganizações societárias [aspectos tributários]. São Paulo: Dialética, 2012)

Sobre o emprego da "empresa-veículo", a sua rejeição apriorística contraria o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.404/1976 (o qual faculta a criação de holding "como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais").

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

A propósito, quando a investidora é empresa estrangeira, é ainda mais justificável a constituição de uma "empresa-veículo", por algumas razões práticas: confere mais segurança quanto à possibilidade de se valer da norma interna de dedução do ágio (o que não aconteceria se a incorporação fosse internacional); permite a negociação com base na moeda local; pode facilitar a realização de operações locais (por exemplo, dispensar garantias que seriam exigidas do investidor internacional) etc

Assim, filio-me à orientação de que:

A Lei nº 9.532/1997 e a Lei nº 12.973/2014 apenas exigem a confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que detém participação societária e a sociedade adquirida, não fazendo qualquer alusão, ainda que implícita, ao suposto "real adquirente", que segundo a tese do Fisco, teria fornecido os recursos financeiros ou ofertado garantia para aquisição do investimento. (SANTOS, Ramon Tomazela. Ágio na Lei 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022)

Em resumo, compreendo que a existência do ágio interno (ao menos até 2014) ou a constituição de sociedade-veículo não podem, por si sós, configurar impedimento para a dedução do ágio.

O mais importante, nessas situações, é investigar se:

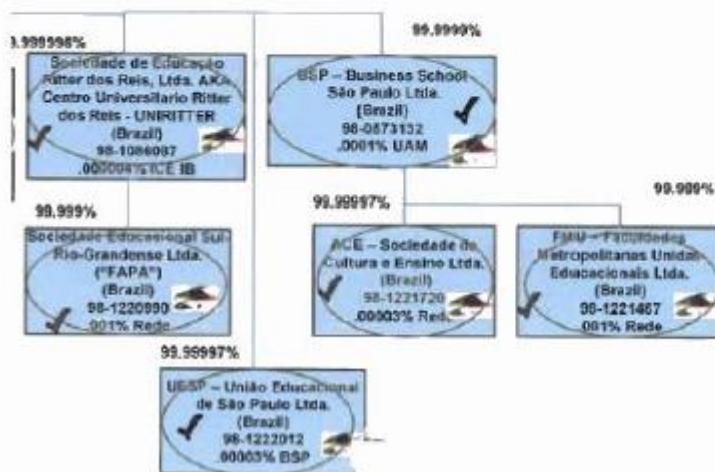
Houve efetiva aquisição de participação societária? Há efetivo custo (sacrifício) de aquisição? Resta demonstrado que o ágio corresponde à diferença entre o custo de aquisição e o valor patrimonial do investimento está fundamentado na expectativa de rentabilidade futura? Houve absorção do patrimônio da investida ou da investidora por meio de incorporação, fusão ou cisão?

[...]

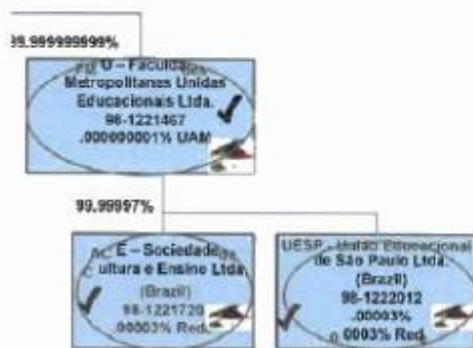
Há efetiva aquisição/alienação de participação societária? (DIAS, Karem Jureidini; LAVEZ, Raphael Assef. "Ágio interno" e "empresaveículo" na jurisprudência do CARF: um estudo acerca da importância dos padrões legais na realização da igualdade tributária In: Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL à luz da jurisprudência do CARF. PEIXOTO, Marcelo Magalhães; FARO, Maurício Pereira (coord). São Paulo: MP Editora, 2016)

Aplicando-se essas premissas ao caso concreto, verifica-se que **houve efetiva aquisição de participação societária**, conforme extrai-se do próprio TVF:

Cortando o Organograma anterior e mostrando somente a parte em que estão presentes a **BSP** e a **FMU** em 31/12/2014:



Em 31/03/2015, a estrutura foi alterada com a incorporação da **BSP** pela **FMU** e passou a ser a seguinte:



Assim, não há dúvidas acerca da ocorrência e validade da operação.

Importa registrar que se tratar de compra alavancada em nada invalida a operação realizada.

Como se sabe, a compra alavancada consiste em uma modalidade de transação econômica pela qual o investidor adquire participação societária de determinada sociedade e uma parcela significativa do preço é financiada por meio de dívida contraída junto a terceiros. Essa dívida, por sua vez (i) é paga com o próprio fluxo de caixa gerado pelo investimento adquirido – sendo esse confronto de receitas e despesas realizado por meio da incorporação da sociedade adquirente pela sociedade adquirida; e (ii) é usualmente garantida com ativos da sociedade investida.

Para que esse modo de aquisição possa se materializar, por sua vez, faz-se necessário que a adquirente tenha a possibilidade de contrair a dívida e ter seu patrimônio absorvido pela sociedade adquirida – de modo a permitir que o caixa gerado pelo próprio investimento seja utilizado para quitar a dívida.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

Numero do processo: 16561.720078/2019-47

Turma: Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Primeira Seção

Câmara: Quarta Câmara

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Tue Apr 09 00:00:00 UTC 2024

Data da publicação: Mon May 06 00:00:00 UTC 2024

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2014, 2015, 2016 HOLDING. EMPRESA VEÍCULO. PROPÓSITO NEGOCIAL. AQUISIÇÃO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ÁGIO. RECURSOS DE TERCEIROS. O Fundo de Investimento em Participação (FIP) não pode contrair empréstimos, de forma que a utilização de sua controlada (empresa holding) para aquisição de participação societária, com grande parte dos recursos serem provenientes de terceiros (financiamento bancário do exterior e emissão de debentures) revela um propósito negocial específico e dentro de um amplo contexto operacional/societário de um grupo econômico. Incabível, no caso dos autos, de se atribuir à holding a pecha de empresa veículo e/ou falsa adquirente, uma vez que o ágio surgido na operação de aquisição foi legítimo, assim como foram os atos posteriores que resultaram na sua dedutibilidade fiscal. Constatada a legitimidade das operações de aquisição e incorporação, restam canceladas as demais infrações apontadas nos autos de infração de IRPJ e de CSLL.

Numero da decisão: 1401-006.922

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, dar-lhe provimento. (documento assinado digitalmente) Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente (documento assinado digitalmente) Cláudio de Andrade Camerano - Relator Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, André Severo Chaves, André Luis Ulrich Pinto e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Nome do relator: CLAUDIO DE ANDRADE CAMERANO

(***)

Numero do processo: 16561.720036/2020-40

Turma: Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Primeira Seção

Câmara: Segunda Câmara

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Wed Feb 21 00:00:00 UTC 2024

Data da publicação: Fri Mar 22 00:00:00 UTC 2024

Ementa: ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Ano-calendário: 2016, 2017 ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. FRAUDE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. A utilização de uma empresa veículo, com existência meramente formal, não é suficiente, tomada isoladamente, para configurar uma fraude tributária. Para tanto, é necessário que fique demonstrado que a empresa veículo foi o meio utilizado para o contribuinte obter uma

vantage antijurídica, seja por falta de previsão legal, seja por ser defesa em lei, seja por desviar a finalidade da lei. ÁGIO. AQUISIÇÃO ALAVANCADA. EMPRESA DE PROPÓSITO ESPECÍFICO. CAPTAÇÃO DE RECURSOS. PROPÓSITO NEGOCIAL. OCORRÊNCIA. A empresa criada com o propósito específico de operacionalizar a aquisição de participação societária e que, para isso, capta recursos no mercado financeiro, realiza o seu objetivo econômico, demonstrando o propósito negocial da sua criação. ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2016, 2017 ÁGIO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. AMORTIZAÇÃO ANTECIPADA. DEDUÇÃO. GLOSA. A dedução da amortização de ágio surgido em operação societária formalmente adequada somente pode ser glosada quando for demonstrado que o contribuinte usou de artifício antijurídico para iludir a impossibilidade material da dedução realizada. DESPESAS FINANCEIRAS. DEDUÇÃO. INCORPORAÇÃO REVERSA. A empresa que capta recursos no mercado financeiro para possibilitar a aquisição de participação societária, ainda que tenha sido criada com esse propósito específico, pode deduzir na apuração do IRPJ as correspondentes despesas financeiras. Tal dedutibilidade não é afetada quando a empresa adquirente é incorporada pela empresa investida, a qual passa a ser responsável pelos ônus financeiros da incorporada e pode deduzir as correspondentes despesas financeiras. ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Ano-calendário: 2016, 2017 IRPJ. CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aplica-se a mesma decisão sobre o lançamento de IRPJ para os demais lançamentos decorrentes.

Numero da decisão: 1201-006.257

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Decisão: Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos o Conselheiro José Eduardo Género Serra e a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, que davam parcial provimento ao recurso para exonerar a glosa das despesas financeiras, afastar a qualificação da multa de ofício e afastar a imputação de responsabilidade. Os Conselheiros Lucas Issa Halah e Alexandre Evaristo Pinto acompanharam o relator pelas suas conclusões. O Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto manifestou intenção de apresentar declaração de voto. (assinado digitalmente) Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente e Relator. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Eduardo Género Serra, Fredy José Gomes de Albuquerque, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Lucas Issa Halah, Alexandre Evaristo Pinto e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Nome do relator: NEUDSON CAVALCANTE ALBUQUERQUE

(***)

Numero do processo: 16561.720088/2020-16

Turma: Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Primeira Seção

Câmara: Segunda Câmara

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Thu Apr 11 00:00:00 UTC 2024

Data da publicação: Mon May 20 00:00:00 UTC 2024

Ementa: ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2015, 2016 NULIDADE DO LANÇAMENTO. FALTA ABORDAGEM EXAUSTIVA DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA CONTRIBUINTE EM FISCALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA. A autoridade administrativa está normativamente autorizada a lavrar os Autos de Infração sem qualquer diálogo com a Contribuinte, mas deve considerar minimamente em seu labor os esclarecimentos fornecidos em procedimento de fiscalização. Contudo, a necessidade de contraposição a todos os esclarecimentos que poderiam isoladamente, em tese, afastar a autuação decorre de aplicação subsidiária do art. 489 do CPC/2015 aplicável apenas ao

processo administrativo fiscal instaurado a partir da apresentação de impugnação. Assim, nos termos da Súmula CARF nº 162 inexiste nulidade por falta de diálogo minudente com os esclarecimentos prestados pela Contribuinte, quanto menos pela falta de convencimento da autoridade autuante sobre a forma de interpretar os fatos e o Direito adotada pela Contribuinte. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. FALTA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE ARGUMENTOS QUE, EM TESE, PODERIAM LEVAR AO CANCELAMENTO DA AUTUAÇÃO. Analisados os autos, verifica-se que as omissões apontadas pela Contribuinte na realidade inexistiram. O Acórdão Recorrido manifestou-se de maneira expressa e detalhada sobre a defesa da existência de propósito extrafiscal na emissão de debêntures e sobre a alegação de inexistência de vínculo entre as debêntures emitidas pela SP Vias e aquelas emitidas pela CPC e pela Vialco. ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2015, 2016 DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS COM COMISSÕES E JUROS NA EMISSÃO DE DEBÊNTURES. DESPESAS FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO AOS CRITÉRIOS DO ART. 299 DO RIR/99 O art. 374 do RIR/99 não confere carta branca à dedução de juros e encargos decorrentes de operações de financiamento, mas especifica como se dará a dedução de juros em casos particulares, respeitados os requisitos gerais do art. 299 do RIR/99 (art. 47 da Lei nº 4.506/64). Estes requisitos deverão ser verificados à luz dos gastos que se pretendeu custear, dependendo esta verificação da prova a ser feita pelo Fisco, que deverá demonstrar vínculo dos recursos ao gasto considerado indevidável, quantificando o montante destinado a tal gasto indevidável nos casos em que os instrumentos de sua contratação/emissão não indicarem sua destinação com tal nível de detalhe. COMPRA ALAVANCADA. DESPESAS COM DEBÊNTURES ASSUMIDAS PELA SUCESSORA. DEDUÇÃO POSSÍVEL. A dedutibilidade de despesas com obrigações contraídas pela sucedida mas incorridas pela sucessora em virtude de previsão legal que protrai os efeitos fiscais de tais obrigações no tempo, tal como ocorre com despesas financeiras que devem ser reconhecidas pro rata temporis, depende da análise dos requisitos de dedutibilidade do art. 47 da Lei nº 4.506/64, mas tais critérios devem ser avaliados retrospectivamente, considerando-se sua necessidade para a sucedida no contexto de sua contratação. Tal avaliação, contudo, não permite ao Estado imiscuir-se na gestão dos negócios da Contribuinte e assumir o confortável papel de engenheiro de obra pronta para avaliar retrospectivamente e sem acesso a todas as informações que informaram a decisão dos administradores, se o mecanismo mais “adequado” de financiamento da aquisição era aquele. O critério de necessidade deve ser entendido como a mera correlação entre as atividades da empresa e os objetivos pretendidos de, ao fim e ao cabo, contribuir com a geração de receitas, ou seja, a contratação de uma dívida deve ter sua necessidade aferida respondendo-se à simples pergunta sobre se aquele passivo visava à manutenção ou ao incremento dos resultados da entidade, por exemplo mediante a aquisição de outra pessoa jurídica. INCORPORAÇÃO. SUCESSÃO UNIVERSAL. ADOÇÃO PELO DIREITO TRIBUTÁRIO DOS EFEITOS ESTABELECIDOS PELO DIREITO CIVIL. O Código Tributário Nacional encampa a sucessão universal expressamente em seu artigo 132, que embora trate da sucessão para efeitos de cobrança do crédito tributário da sucedida, revela a opção pelo alinhamento com os efeitos atribuídos à incorporação pelo Direito Civil nos artigos 227 da Lei nº 6.404/76 e 1.116 do Código Civil. A Instrução Normativa SRF nº 07/81 demonstra a recepção dos efeitos típicos do Direito Civil pelo Direito Tributário, pois determina o transporte à escrita fiscal da sucessora, dos valores cuja apropriação tenha sido deferida pela sucedida e que venham influenciar na determinação do Lucro Real de exercícios futuros, controle este que, nos termos da Instrução Normativa nº 28/78, item 1.2, “b” é feito na parte B do Lalur. O art. 109 do CTN permite à lei tributária atribuir a determinado instituto de Direito Privado efeitos tributários distintos daqueles que decorreriam de sua natureza civil, entretanto, inexiste ressalva nesse sentido relativamente aos efeitos da sucessão universal decorrente da incorporação. ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) Ano-calendário: 2015, 2016 CSLL. BASE DE CÁLCULO. DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS. SUJEIÇÃO AOS REQUISITOS GERAIS DE DO ART. 47 DA LEI Nº 4.506/64. A autonomia entre as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL é reconhecida pelo art. 2º da Lei nº 7.689/88, e foi exacerbada pelas alterações introduzidas pela Lei nº 8.034/90. 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. O art. 13 da Lei nº 9.249/95 veda algumas deduções do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL “independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964”, vale dizer, se a parte final do caput veda a dedução de algumas despesas ainda que preencham os requisitos gerais do art. 47 da Lei nº 4.506/64, é porque esta regra geral de dedutibilidade também se aplica à determinação da base de cálculo da CSLL.

Numero da decisão: 1201-006.333

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencida a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva e o Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, que negavam provimento ao recurso. O Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque acompanhou o Relator apenas pelas conclusões. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os Conselheiros Fredy José Gomes de Albuquerque, Alexandre Evaristo Pinto e Neudson Cavalcante Albuquerque. (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)), Lucas Issa Halah, Alexandre Evaristo Pinto, Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Nome do relator: LUCAS ISSA HALAH

Em meu entender não havendo vedação expressa a operação de compra alavancada no ordenamento jurídico, não vislumbo que a aquisição com empréstimo de terceiros no mercado possa macular de qualquer forma a operação, e por conseguinte, a dedutibilidade do ágio.

Nessa linha de raciocínio o seguinte precedente:

Numero do processo: 16327.721221/2021-13

Turma: Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção

Câmara: Terceira Câmara

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Wed Mar 13 00:00:00 UTC 2024

Data da publicação: Mon Apr 01 00:00:00 UTC 2024

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2017, 2018 **AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS DE CONTROLADOR PARA ADQUIRENTE. FORMA DE FINANCIAMENTO É OPÇÃO DISCRICIONÁRIA DO CONTRIBUINTE. AFASTAMENTO DA TESE DE REAL ADQUIRENTE.** A fonte de recursos para investimento é uma opção discricionária da empresa, que tanto pode ser por meio de recursos próprios, aporte de capital dos seus sócios, empréstimo junto a instituições financeiras ou emissão de títulos no mercado de capitais, não cabendo ao FISCO questionar a forma de financiamento da empresa. ÁGIO APURADO EM AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. EXISTÊNCIA TERCEIROS INTERESSADOS COM PARTICIPAÇÃO RELEVANTE NO ALIENANTE. EFETIVA TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS PARA AQUISIÇÃO. POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DO ÁGIO Apesar da empresa alienante e empresa adquirida estarem sob controle da mesma empresa havia participação relevante de empresa pública e acionistas minoritários no capital social da empresa alienante. Além disso houve a efetiva transferência de recursos, em dinheiro, do adquirente para o

alienante. O ágio gerado é passível de utilização. AMORTIZAÇÃO REVERSA. EMPRESA-VEÍCULO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. A diferença fundamental entre as operações de incorporação reversa entre controladora e controlada aqui analisada e aquelas nas quais a dedutibilidade do ágio tem sido rejeitada é que neste caso as duas participantes da operação eram empresas operacionais. As duas empresas estavam sob supervisão da SUSEP. E as operações societárias estiveram sob apreciação dos órgãos reguladores CVM, SUSEP e BACEN, dependendo da autorização daquelas autarquias federais para a concretização das operações societárias. AQUISIÇÃO REVERSA. PROPÓSITO NEGOCIAL. EXISTÊNCIA DE INTERESSE EXTRA-TRIBUTÁRIO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE As duas empresas, controladora e controlada exerciam atividade no mesmo ramo de negócios (seguro). A opção de mantê-las funcionando separadamente ou fusioná-las por meio de incorporação de uma pela outra, seria uma decisão que caberia ao grupo econômico ao qual as duas integravam. A decisão quanto a forma de integrar as duas seguradoras por incorporação, seja a controladora incorporando a controlada ou vice-versa, é uma decisão de cunho eminentemente da alçada do grupo econômico, uma vez que não há restrições legais para qualquer uma das operações societárias. Se a opção mais vantajosa economicamente foi a incorporação da controladora pela controlada por possibilitar a dedutibilidade fiscal da amortização do ágio registrado na controladora, e não havendo restrição legal para tal opção, não há óbice para exercê-la. ÁGIO, RENTABILIDADE FUTURA. LAUDO DE AVALIAÇÃO. VALIDADE. O laudo que fundamenta a realização do negócio é um documento de cunho estratégico para a empresa adquirente, e mantido em sigilo, por razões óbvias, até tempo depois da realização do negócio. Mas o estudo/laudo pode e deve ser arquivado, conforme previa o § 3º do artigo 20 do Decreto nº 1.598/77. A operação de aquisição de empresa envolve estudos e análises complexas pois os investimentos são de grande monta. Além dos estudos se iniciarem antes do fechamento dos negócios, decorrendo daí que não faria sentido os laudos apresentados ao FISCO serem elaborados em data posterior ou mesmo contemporânea ao fechamento do negócio, o que demonstraria que teriam sido elaborados apenas para atender uma exigência do Fisco. No presente caso, o estudo interno da controladora e os laudos apresentados, um inclusive preparado para subsidiar um comitê independente que participou das negociações chegaram a valores próximos do valor da empresa adquirida, o que valida o valor pago e o ágio apurado na operação. CSLL. GLOSA DA DESPESA DE ÁGIO FUNDAMENTADA NOS MESMOS FATOS DO LANÇAMENTO DO IRPJ. GLOSA AFASTADA. LANÇAMENTO CANCELADO. O fundamento para glosa da despesa de ágio da base de cálculo da CSLL decorreu da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, e tendo sido esta afastada, deve ser adotada a mesma decisão, cancelando-se o lançamento relativo à CSLL. MULTA ISOLADA, FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS DE IRPJ E CSLL DECORRENTE DA GLOSA DA DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. GLOSA AFASTADA. MULTA CANCELADA. A multa isolada foi aplicada porque houve apuração de estimativas mensais não recolhidas em decorrência da glosa das despesas de amortização do ágio. Considerando que a glosa foi afastada, restabelecendo-se as despesas de amortização do ágio, não há estimativa mensal de IRPJ e CSLL a ser exigida.

Por fim, importa afastar a alegação de que houve alteração do laudo.

Isto porque resta comprovado nos autos que a retificação diz respeito meramente ao laudo contábil e não ao laudo apresentado para comprovação do ágio.

Portanto, **entendo que deve ser revertida a glosa do ágio.**

Caso **mantida a glosa**, entretanto, a base de cálculo da compensação de 30% deve ser ajustada como pontuado pela recorrente em sua “nulidade”, haja vista que o lançamento fiscal não pode ser realizado pela metade, devendo carregar consigo todos os efeitos jurídico-tributários.

Da mesma forma, no que diz respeito ao **Recurso de Ofício**, entendo que a qualificação da multa de ofício deve ser afastada por não estarem demonstrados os requisitos necessários para qualificação da multa de ofício. Não se verifica o dolo do contribuinte em lesionar o fisco e nem a verificação da conduta adicional que caracterizaria a autorização para qualificação da multa de ofício. Dessa forma, se mantida a multa, essa qualificação deve ser afastada.

Da mesma forma, afasto o argumento relacionado à **despesa financeira**, conforme o próprio entendimento da decisão recorrida e, nesse ponto, por concordar com sua posição, mantendo a decisão recorrida nesse ponto, já que são dedutíveis as despesas financeiras decorrentes de empréstimos contraídos com instituições financeiras pela pessoa jurídica tomadora do empréstimo, uma vez que são necessárias para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da referida pessoa jurídica. No caso de incorporação desta por outra pessoa jurídica não há qualquer impedimento legal para a manutenção da dedutibilidade das despesas financeiras pela incorporadora, a qual assumiu todos os direitos e obrigações da incorporada.

Portanto, **mantendo a decisão recorrida e também afasto o recurso de ofício nesse ponto.**

Por fim, a Recorrente se manifesta contra a manutenção da **multa isolada**.

Quanto à concomitância entre multa isolada e multa de ofício, dispõe o artigo 35 da Lei nº 8.981/95 que a pessoa jurídica poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso. O descumprimento da sistemática enseja a multa prescrita nos art. 43 e 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07.

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

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

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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 no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Assim, uma vez descumprido o recolhimento tempestivo da estimativa, válida a incidência da multa isolada.

Contudo, no caso concreto, além da multa isolada, **há lançamento de imposto devido e multa de ofício**, situação vedada, em meu entendimento, inclusive conforme entendimento consolidado na Súmula CARF n. 105.

Súmula CARF nº 105 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. Acórdãos Precedentes: 9101-001.261, de 22/11/2011; 9101-001.203, de 17/10/2011; 9101-001.238, de 21/11/2011; 9101-001.307, de 24/04/2012; 1402-001.217, de 04/10/2012; 1102-00-748, de 09/05/2012; 1803-001.263, de 10/04/2012

Registre-se que a aplicação do princípio da consunção em matéria tributável é pacificamente aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTIGOS 489 E 1.022, AMBOS, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. ART. 44, I E II, DA LEI 9.430/1996 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.488/2007). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVADO.

1. Deveras, não merece prosperar a preliminar alegada quanto à ofensa dos artigos 489 e 1.022, ambos, do CPC/2015. Impende registrar que inexiste no caso em testilha, a alegada violação aos artigos 489 e 1.022, inciso II do Código de Processo Civil, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, segundo se depreende da análise do acórdão recorrido. A rigor, o Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Destaco que julgamento diverso do pretendido, como neste caso, não implica ofensa aos dispositivos de lei invocados.

Com efeito, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação; ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte.

2. No mérito, a Fazenda Nacional defende a higidez do lançamento fiscal que impingiu à contribuinte a cobrança cumulada de multa de ofício e multa isolada, estas, impingidas à parte recorrida nos autos do Processo Administrativo nº 12448.728422/2012-15. Afirma a procuradoria fazendária, que não há qualquer ilegalidade na aplicação das multas fiscais, ora isolada e ora de ofício, de modo sucessivo e cumulativo, porquanto decorreram de infrações tributárias distintas, cada uma delas ensejando uma correspondente sanção, conquanto a violação do artigo 12, inciso III, da Lei n.º 8.212/1991.

3. Em suma, ao se examinar a pretensão fazendária posta neste apelo especial, verificar-se-á que a discussão nestes autos em epígrafe, defende a exigência concomitante e cumulada das multas tributárias impostas à contribuinte, seja em face da exigibilidade da infração fiscal imposta de ofício, pelo descumprimento de obrigação tributária acessória, seja pela multa fiscal impingida em razão da inobservância da obrigação tributária concernente ao dever da contribuinte de

entregar corretamente a autoridade fiscal, os arquivos digitais com registros contábeis, nos termos do artigo 12, inciso III, da Lei 8.212/1991.

4. O Tribunal de origem ao examinar a legalidade da concomitância das multas fiscais, concluiu que a exigência isolada da multa deve ser absorvida pela multa de ofício, não devendo prosperar a cumulação pretendida pelo órgão fazendário (fls. 391, e-STJ).

5. Nesse sentido, no caso em apreço, me valho da linha argumentativa a muito difundida nessa Corte, segundo a qual preleciona pela aplicação do princípio da consunção ao exigir o cumprimento de medidas sancionatórias. A rigor, o princípio da consunção não se dá em abstrato, mas sim em concreto. É um preceito calcado na evolução do direito ocidental de limitação das punições (e não de sua eliminação). Dentro desse contexto, como critério de interpretação e aplicação do direito, entende-se que, para cada conduta, uma só punição em concreto, prevalecendo a maior, ainda que essa conduta possa ser enquadrada em mais de um tipo legal de infração.

Precedentes no mesmo sentido.

6. Logo, o princípio da consunção ou da absorção é aplicável nos casos em que há uma sucessão de condutas típicas com existência de um nexo de dependência entre elas, hipótese em que a infração mais grave absorve as de menor gravidade, como no caso em apreço. Assim, em casos como o ora analisado, deve-se imperar a lógica do princípio penal da consunção, em que a infração mais grave abrange aquela menor que lhe é preparatória ou subjacente, de forma que não se pode exigir concomitantemente a multa isolada e a multa de ofício por falta de recolhimento de tributo. Cobra-se apenas a multa de ofício pela falta de recolhimento de tributo, em detrimento da multa prevista no artigo 12, inciso III, da Lei 8.218/1991.

7. Recurso Especial conhecido e não provido.

(REsp n. 2.104.963/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 19/12/2023.)

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.

(REsp n. 1.708.819/RS, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 16/11/2023.)

Assim, entendo deva ser **afastada a multa isolada**.

Conclusão

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso de ofício e dou provimento ao recurso voluntário para afastar a glosa de ágio.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Jeferson Teodorovicz