



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16561.720057/2020-65
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1301-006.761 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2024
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
PEARSON EDUCATION DO BRASIL LTDA

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

Ano-calendário: 2016, 2017

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.

ÁGIO DE INTANGÍVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE AMORTIZAÇÃO.

O ágio derivado de marcas e outros intangíveis não pode ser amortizado na apuração do IRPJ. Evidenciado que marcas e outros ativos intangíveis da investida eram, ao menos, uma parte do fundamento econômico do ágio pago pela investidora, a norma específica que disciplina o tratamento fiscal a ser dado neste caso deveria ter sido aplicada, no caso o inciso II do art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997. Correto o procedimento adotado pela autoridade autuante, no sentido de dar aos fatos efetivamente ocorridos o tratamento tributário previsto na norma tributária então vigente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício. Quanto ao Recurso Voluntário, acordam os membros do colegiado, (i) por maioria de votos, em dar provimento ao recurso em relação à amortização do ágio na aquisição da “SEB”-“MULTI”-“YAZIGI/Microlins”, vencidos o Relator, Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, e o Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, que lhe negavam provimento; e, (ii), por voto de qualidade, em negar provimento (ii.1) quanto à possibilidade de amortização de ágio de intangíveis; (ii.2) quanto à impossibilidade de cumulação de multas isolada e de ofício, e (ii.3) quanto à indedutibilidade do ágio na base de cálculo da CSL,

vencidos os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza, Marcelo José Luz de Macedo e Eduardo Monteiro Cardoso, que lhe davam provimento. Designado pra redigir o voto vencedor o conselheiro Iágaro Jung Martins.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário e de ofício contra o Acórdão nº 101-013.155 – 11ª Turma/DRJ01 (e-fls. 6543 e ss), que deu provimento parcial à Impugnação para: i. *Rejeitar as preliminares arguidas*; ii. *Manter o lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL em todos os seus aspectos, inclusive a compensação dos prejuízos fiscais e base de cálculo negativa; e com seus acréscimos legais, exceto quanto à qualificação da multa, tratada ao final*; iii. *Manter o lançamento da multa isolada por falta de recolhimento das estimativas*; iv. *Desqualificar a multa de ofício, reduzindo seu percentual de 150% para 75%; Quanto ao crédito tributário exonerado, submeta-se à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.*

Peço a devida vênica para reproduzir o relatório constante da decisão da DRJ, que bem descreve os fatos e argumentos apresentados pela parte (e-fls. 6543 e ss):

Objeto

Trata o processo de impugnação apresentada em face dos autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, fls. 5452 e seguintes, e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, fls. 5465 e seguintes, e 5474 e seguintes, lavrados em ação fiscal direta em que foram glosadas amortizações indedutíveis das bases de cálculo do tributo e da contribuição, e aplicada multa por falta de recolhimento de contribuição social sobre a base estimada nos anos-calendário de 2016 e 2017.

Imposto de Renda Pessoa Jurídica

Crédito Tributário:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
IMPOSTO	Cód., Receita Darf 2917	Valor 114.453.573,48
JUROS DE MORA (Calculados até 11/2020)		Valor 23.833.311,35
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor 171.680.360,21
MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE (Passível de Redução)	Cód., Receita Darf 1632	Valor 62.437.541,94
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor 372.404.786,98
TREZENTOS E SETENTA E DOIS MILHÕES, QUATROCENTOS E QUATRO MIL, SETECENTOS E OITENTA E SEIS REAIS E NOVENTA E OITO CENTAVOS		

Infrações e Fundamentação Legal:

EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL
INFRAÇÃO: EXCLUSÕES INDEVIDAS REFERENTES A AMORTIZAÇÕES DE ÁGIO

Valor excluído indevidamente do Lucro Líquido do período, na determinação do Lucro Real, referente a amortizações indevidas de ágio, conforme Termo de Verificação Fiscal que faz parte integrante e indissociável deste Auto de Infração.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2016	77.332.300,00	150,00
31/12/2016	204.972.127,45	150,00
31/12/2016	20.378.957,94	150,00
31/12/2017	77.332.300,00	150,00
31/12/2017	204.972.127,45	150,00
31/12/2017	20.378.957,94	150,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2016 e 31/12/2017:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 247 e 250 do RIR/99

Arts. 4º, 5º, 12 a 15, 16, §§ 2º e 3º, 26, 64, caput, 67, caput e parágrafo único, 68 e 69 da Lei nº 12.973/2014.

Art. 3 da Lei 9249/95; Arts. 385, 386, 391, 426 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99

(Decreto 3000/99), Art. 7 da Lei 9532/97, art 22 da Lei 12.973/2014, assim como legislação citada no Termo de Verificação Fiscal que faz parte integrante deste Auto de Infração.integrante e indissociável deste Auto de Infração.

MULTA OU JUROS ISOLADOS INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA	
Falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução, conforme Termo de Verificação Fiscal que faz parte integrante e indissociável deste Auto de Infração.	
Fato Gerador	Multa
31/12/2016	43.046.178,36
31/12/2017	19.391.363,58
ENQUADRAMENTO LEGAL Fatos geradores ocorridos entre 31/12/2016 e 31/12/2017: Arts. 222 e 843 do RIR/99; art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07	

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

Crédito Tributário:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
	Cód. Receita Darf	Valor
CONTRIBUIÇÃO	2973	41.211.926,45
JUROS DE MORA (Calculados até 11/2020)		8.581.275,98
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		61.817.889,67
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		111.611.092,10
Valor por Extensão		
CENTO E ONZE MILHÕES, SEISCENTOS E ONZE MIL, NOVENTA E DOIS REAIS E DEZ CENTAVOS		

Infrações e Fundamentação Legal:

EXCLUSÕES INDEVIDAS DA BASE DE CÁLCULO AJUSTADA DA CSLL INFRAÇÃO: EXCLUSÕES INDEVIDAS		
Valor excluído indevidamente do Lucro Líquido do período, na determinação do Lucro Real, referente a amortizações indevidas de ágio, conforme Termo de Verificação Fiscal que faz parte integrante e indissociável deste Auto de Infração.		
Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2016	77.332.300,00	150,00
31/12/2016	204.972.127,45	150,00
31/12/2016	20.378.957,94	150,00
31/12/2017	77.332.300,00	150,00
31/12/2017	204.972.127,45	150,00
31/12/2017	20.378.957,94	150,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2016 e 31/12/2017:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90

Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95

Art. 2º da Lei nº 9.249/95

Art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96

Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08

Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.

Art. 3 da Lei 9249/95; Arts. 385, 386, 391, 426 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99 (Decreto3000/99), Art. 7 da Lei 9532/97, art 22 da Lei 12.973/2014, assim como legislação citada no Termo de Verificação Fiscal que faz parte integrante deste Auto de Infração.integrante e indissociável deste Auto de Infração.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$

	Cód. Receita Duf	Valor
MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE (Passível de Redução)	1649	18.789.362,41
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		18.789.362,41

Valor por Estorno

DEZOITO MILHÕES, SETECENTOS E OITENTA E NOVE MIL, TREZENTOS E SESSENTA E DOIS REAIS E QUARENTA E UM CENTAVOS

MULTA OU JUROS ISOLADOS

INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A BASE ESTIMADA

Falta de pagamento da Contribuição Social incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução, conforme Termo de Verificação Fiscal que faz parte integrante e indissociável deste Auto de Infração.

Fato Gerador	Multa
31/12/2016	11.804.151,52
31/12/2017	6.985.210,89

ENQUADRAMENTO LEGAL

Fatos geradores ocorridos entre 31/12/2016 e 31/12/2017:

Art. 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. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.

Relatório Fiscal

Os fundamentos fáticos do lançamento se encontram no relato fiscal, fls. 5480 e seguintes, que aponta inicialmente as pessoas e grupos econômicos envolvidos nas operações que foram objeto de escrutínio fiscal:

Grupo Pearson

a) *Pearson Education do Brasil S/A (PEARSON), CNPJ: 01.404.158/0001-90, contribuinte fiscalizado.*

b) *Pearson Education Limited (PEARSON LTD.), companhia sediada no Reino Unido.*

c) *Longman Group (Overseas Holding) Limited (LONGMAN), companhia sediada no Reino Unido, controladora da PEARSON.*

Do grupo SEB:

d) *SEB Sistema Educacional Brasileiro S/A (SEB), que foi transformada em Pearson Sistemas do Brasil S/A (PEARSON SISTEMAS), CNPJ: 02.762.122/0001-40.*

e) *SEB Participações S/A (SEB PARTICIPAÇÕES), CNPJ: 08.948.338/0001-81, empresa do grupo SEB que passou a controlar aquelas que não foram vendidas ao grupo Pearson.*

f) *TCA Investimentos e Participações Ltda. (TCA), CNPJ: 11.980.459/0001-15, empresa que controlava o grupo SEB inicialmente.*

g) *Norbeko Participações Ltda. (NORBEKO), CNPJ: 12.051.300/0001-89, empresa do grupo SEB.*

h) Outras empresas que compuseram o grupo SEB: Editora COC Ltda. (EDITORA COC), CNPJ: 50.492.271/0001-80, Klick Net Ltda. (KLICK NET), CNPJ: 03.515.839/000150, Gráfica Educacional Brasileira Ltda. (GRAF ED BR), CNPJ: 11.138.168/0001-84, Editora Name COC Ltda. (EDITORA NAME), CNPJ: 50.492.271/0001-80, Editora Pueri

Domus Escolas Associadas Ltda. (EDIT DOMUS), CNPJ: 56.182.496/0001-16, Logística e Distribuição Brasileira Ltda. (LOGÍSTICA), CNPJ: 11.228.308/0001-05 e Matesc Material Escolar Ltda. (MATESC), CNPJ: 80.351.489/0001-85.

Do grupo MULTI:

i) CCVL Participações Ltda (CCVL), CNPJ 10.766.291/0001-87, empresa que se tornou holding do Grupo Wizard, cujos sócios são Carlos Roberto Wizard Martins a Viana de Campos Pimentel Martins.

j) CPM Distribuidora e Editora Ltda, CNPJ 10.875.974/0001-72, empresa holding intermediária criada em 2009 e incorporada em 2012, cujo principal papel foi figurar ilicitamente como compradora dos Grupos Yázigi e Microlins e posteriormente ser incorporada com vistas a criar artificialmente as condições para amortização de ágio.

k) Multi Brasil Franqueadora e Participações Ltda, CNPJ 10.835.410/0001-06, empresa criada em 2009 que também figura como compradora dos Grupos Yázigi e Microlins, apesar de não dispor de autonomia e capacidade operacional para isso. Torna-se holding intermediária do Grupo Multi até a aquisição do Grupo Multi pelo Grupo Pearson, quando é incorporada.

l) VCCL Participações Ltda. (VCCL), CNPJ: 12.437.789/0001-21, empresa adquirida do grupo MULTI.

m) LVCC Participações Ltda. (LVCC), CNPJ: 12.429.467/0001-30, empresa adquirida do grupo MULTI.

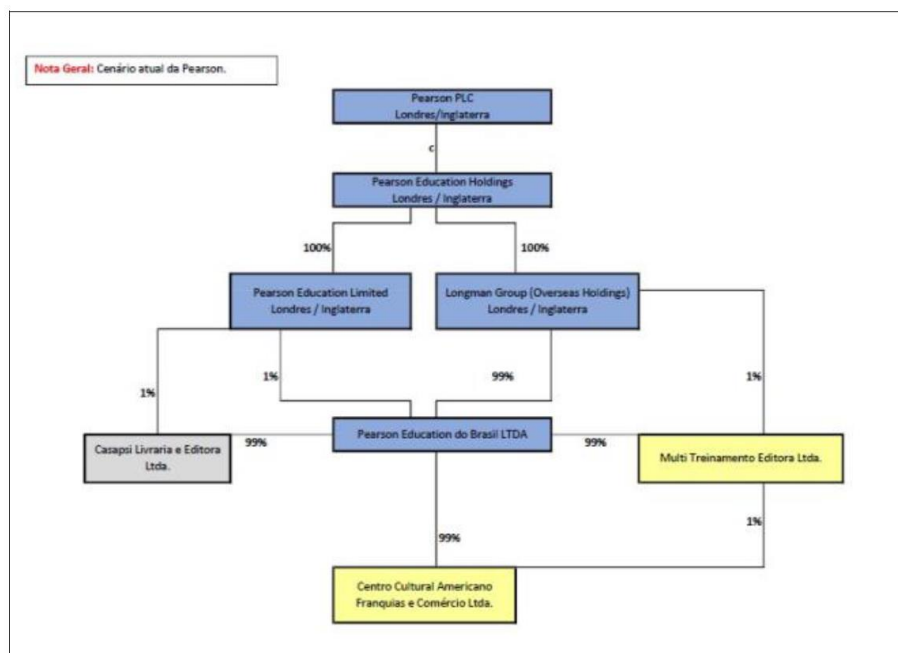
n) Outras empresas que compõem ou compuseram o grupo MULTI: Ezlearn (EZLEARN), Multi Brasil Franqueadora e Participações Ltda. (MULTIBRASIL), CNPJ:10.835.410/0001-06, LCVC (LCVC), CCA (CCA), Linx Brasil (LINX BRASIL), Multi Treinamento (MULTI TREINAMENTO), JM Soluções (JM SOLUÇÕES).

Após mencionar que as empresas que faziam parte dos Grupos Microlins e Yázigi estão descritas em gráficos contidos no relatório; que as empresas para as quais foi citado o CNPJ são empresas brasileiras e as demais estrangeiras; e que outras empresas são citadas, mas exerceram papel menos relevante nas operações societárias analisadas, assim descreveu o grupo Pearson:

O Grupo Pearson é um grupo transnacional com sede no Reino Unido que se dedica a atividades ligadas a educação em diversos países, definindo-se como "the world's learning company" [a empresa mundial do aprendizado].

No Brasil, o grupo Pearson opera por meio de sua subsidiária PEARSON EDUCATION DO BRASIL LTDA (contribuinte).

E apresentou o seguinte organograma:



Após descrever o andamento da ação fiscal, assim relatou as incorporações realizadas pelo contribuinte:

O Grupo Pearson, por meio de sua representante no Brasil a empresa Pearson Education do Brasil Ltda. (contribuinte) realizou, entre 2010 e 2019, as seguintes incorporações de outras empresas:

- * NORBEKO PARTICIPACOES LTDA, CNPJ 12.051.300/0001-89, em 30/09/2011;
- * PEARSON SISTEMAS DO BRASIL LTDA, CNPJ 02.762.122/0001-40, em 30/09/2011;
- * EDITORA NAME COC LTDA, CNPJ 50.492.271/0001-80, em 27/04/2012;
- * GRAFICA EDUCACIONAL BRASILEIRA LTDA, CNPJ 11.138.168/0001-84, em 27/04/2012;
- * LOGISTICA E DISTRIBUICAO BRASILEIRA LTDA., CNPJ 11.228.308/0001-05, em 27/04/2012;
- * EDITORA COC LTDA, CNPJ 04.967.051/0001-48, em 27/04/2012;
- * MATESC MATERIAL ESCOLAR LTDA, CNPJ 80.351.489/0001-85, em 27/04/2012;
- * KLICK NET SA, CNPJ 03.515.839/0001-50, em 30/04/2012;
- * EDITORA PUERIDOMUS ESCOLAS ASSOCIADAS LTDA, CNPJ 56.182.496/0001-16, em 30/04/2012;
- * VCCL PARTICIPACOESS/A, CNPJ 12.437.789/0001-21, em 30/09/2014;
- * MULTI BRASIL FRANQUEADORA E PARTICIPACOES LTDA, CNPJ 10.835.410/0001-06, em 30/09/2014;
- * LVCC PARTICIPACOES LTDA, CNPJ 12.429.467/0001-30, em 30/09/2014;

* *LCVC SERVICOS E COMERCIO DE LIVROS LTDA*, CNPJ 50.097.617/0001-45, em 30/09/2014;

* *EZLEARN EDUCACIONAL SA*, CNPJ 09.401.260/0001-43, em 30/09/2014;

* *PEARSON VOCATIONAL DO BRASIL LTDA*, CNPJ 23.446.902/0001-51, em 02/12/2016;

* *LINX BRASIL DISTRIBUIDORA LTDA*, CNPJ 04.443.892/0001-56, em 25/02/2019;

* *J M SOLUCOES EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA*, CNPJ 08.045.610/0001-13, em 25/02/2019;

* *ALL BOOKS LIVRARIA E EDITORA*, CNPJ 06.955.877/0001-12, em 03/06/2019.

A seguir o relato apresenta a configuração inicial do grupo SEB, e sua aquisição pela PEARSON, com pagamento de ágio, que passou a ter controle total do grupo,, 36,20% de forma direta e 68,20% pela aquisição da NORBEKO.

Posteriormente a SEB teve seu nome alterado para "Pearson Sistemas do Brasil SA" (PEARSON SISTEMAS) e a NORBERKO E PEARSON SISTEMAS foram incorporadas pela PEARSON, que passou a amortizar o ágio pela aquisição da SEB.

No tocante à aquisição do grupo MULTI, o Auditor-Fiscal Autuante expôs a configuração inicial do grupo, sua aquisição pela PEARSON, com ágio e seu organograma após a incorporação pela PEARSON, que passou a amortizar o correspondente ágio.

Após esta introdução, ilustrada com diagramas que, por sua pertinência, foram examinados pelos julgadores presentes mediante consulta aos autos eletrônicos, prossegue o relato, nos seguintes termos:

O grupo "SEB" tinha como sócios, em sua origem, a empresa TCA, com 63,69% de participação, e os restantes 36,31% pelo mercado e outras empresas. A empresa TCA por sua vez era controlada pelos srs. Chaim Zaher e Adriana Zaher.

Em 22 de julho de 2010, foi assinado contrato de aquisição do grupo SEB entre os seus ex-sócios e o grupo Pearson. Havia uma condição no contrato de que o grupo SEB deveria passar por uma reestruturação societária, antes da venda ser consolidada numa data denominada "Fechamento".

Em 08/2010, com vistas a ser vendido ao grupo Pearson, o grupo SEB sofre uma transformação, na qual as empresas que não seriam alienadas passam a ser controladas pela SEB PARTICIPAÇÕES, permanecendo as demais sob o comando da SEB.

Outra reestruturação societária que ocorreu antes da venda foi a transferência das ações da SEB que estavam em poder da TCA, para a empresa NORBEKO. Esta última tinha como sócios os srs. Chaim Zaher, com 50% de participação e a sra. Adriana Zaher com 50% de participação. Seu objeto social era a gestão de participações societárias.

A empresa NORBEKO foi constituída em 31/05/2010, com capital de R\$ 1,00 e recebeu a transferência das ações da SEB em 20/08/2010, mediante cisão parcial da empresa TCA. Logo em seguida, em setembro de 2010, a NORBEKO é alienada ao grupo

Pearson, adquirindo indiretamente uma parte do grupo SEB. A parte restante é adquirida de forma direta através de oferta pública de ações do mercado.

A empresa PEARSON era controlada pelas empresas do exterior PEARSON LTD. e LONGMAN. Estas empresas sócias não aparecem explicitamente no supracitado contrato de compra e venda.

Apesar da PEARSON aparecer no contrato como compradora, é de se notar que eventuais notificações para a Pearson PLC, deveriam ser encaminhadas ao sr. Philip Hoffman, cujo endereço remetia a Londres, Reino Unido, no 80 The Strand, o garantidor e principal pagador da compradora (...).

Analizando-se os pagamentos dos valores da aquisição, pode-se verificar que a aquisição foi realizada mediante diversos pagamentos de compra de ações:

[quadro de fls. 5498]

No entanto, a empresa PEARSON não possuía o capital necessário para a aquisição. Esta recebeu aportes de capital das empresas sócias, conforme esclarecido em Resposta a intimação (...) (processo 16561.720004/2019-19).

(...)

A operação de aquisição foi feita com ágio. Este foi calculado em função do valor pago e do valor constante dos laudos de avaliação do grupo elaborados pela empresa Apsis, com data base 30/09/2011. O ágio foi registrado na adquirente PEARSON:

Valor Pago	903.448.683
PL	(130.126.417)
Ágio	773.322.266

(...)

*Em 17 de setembro de 2010, a SEB tem seu nome alterado para PEARSON SISTEMAS e, em outubro de 2011, esta última e a NORBEKO são incorporadas pela PEARSON. **O ágio registrado na PEARSON, da aquisição do grupo "SEB" começou a ser amortizado logo que estes últimos eventos ocorreram (em outubro de 2011).** Mas é de se observar que **somente em abril de 2012** as demais empresas de ensino do grupo "SEB" (EDITORA COC, KLIK NET, GRAF ED BR, EDITORA NAME, EDIT DOMUS, LOGÍSTICA E MATEC) foram incorporadas pela PEARSON.*

Observa-se claramente que o que ocorreu foi uma operação estruturada em que tomaram parte o Grupo Pearson e os antigos proprietários do Grupo SEB, já que o Grupo SEB foi previamente reestruturado com a finalidade de ser vendido à Pearson, criando-se deliberadamente uma empresa holding no Grupo SEB, a NORBEKO, com o objetivo de permitir a posterior incorporação desta empresa pelo Grupo Pearson, criando-se artificialmente e de forma ilícita as condições necessárias para amortização de ágio.

Por outro lado, conforme já foi exaustivamente demonstrado, a empresa PEARSON não dispunha de capital e de recursos financeiros necessários para realizar a aquisição das participações societárias do Grupo SEB. Observa-se que os recursos tiveram origem nas controladoras da PEARSON, as empresas britânicas PEARSON LTD e LONGMAN, por meio de aumentos de capital na empresa brasileira. Ocorre que a

negociação se deu, de fato, pelas empresas britânicas PEARSON LTD e LONGMAN, e em última análise pela líder global do Grupo Pearson a empresa britânica Pearson Plc, sendo elas as empresas que efetivamente arcaram com o ônus financeiro do pagamento pelas participações societárias.

A empresa brasileira Pearson Education do Brasil Ltda. figura nesta operação como compradora por imposição de suas controladoras, e como braço comandado pela empresa britânica Pearson PLC. Ou seja, o real adquirente, no caso concreto, é claramente a empresa britânica Pearson Plc, e suas subsidiárias PEARSON LTD e LONGMAN, que eram quem dispunham de autonomia para negociar operação de tal porte e de recursos financeiros para honrar a compra das participações societárias.

Sendo assim, tendo em vista que a real adquirente das participações societárias do Grupo SEB é a empresa britânica Pearson PLC, juntamente com suas subsidiárias no Reino Unido PEARSON LTD e LONGMAN, e considerando o caráter artificial da criação e posterior incorporação da empresa NORBEKO, observa-se que, no presente caso concreto, não estão atendidos os requisitos legais para amortização do ágio supostamente gerado nestas operações, visto que não ocorre a necessária confusão patrimonial por incorporação (Pearson PLC, PEARSON LTD e LONGMAN não tomaram parte em nenhum processo de incorporação relacionado aos fatos), além de estarem presentes elementos dissimulatórios da verdade constituindo simulação para ocultar os fatos reais.

O relato fiscal apresentou os organogramas antes da e após a aquisição do grupo; e o organograma após a incorporação de algumas empresas pela PEARSON, os quais foram consultados pelos julgadores nos autos eletrônicos, com a análise das operações relativas ao GRUPO MULTI:

Com relação à aquisição do grupo MULTI, transcreve-se abaixo a relação dos pagamentos efetuados pelo Grupo Pearson. Estes foram realizados em duas datas específicas -11/02/2014 e 07/04/2014:

[quadro de fls. 5504]

Da mesma forma que para o grupo SEB, intimou-se a fiscalizada para apresentar a origem dos recursos dos pagamentos relacionados acima. Novamente, constatou-se que a PEARSON não dispunha do capital necessário e que foi efetuado novo aporte dos sócios ingleses

(...).

A aquisição do grupo MULTI também foi efetuada com ágio, demonstrado a partir do valor pago e do valor da PL obtido a partir dos laudos de avaliação do grupo (representado pelas empresas VCCL e LVCC, laudos elaborados pela Deloitte:

Valor Pago	1.737.229.457
PL LVCC	(8.964.037,45)
PL VCCL	(88.488.400,11)
Ágio	<u>1.639.777.019,81</u>

Registrado o ágio na PEARSON, em 30/09/2014, esta última incorporou algumas empresas do grupo, não todas. A partir de out/2014, a empresa passou a amortizar o ágio denominado "MULTI". Em suma, tendo em vista que a empresa gestora da

PEARSON era a inglesa LONGMAN, conforme os relatórios do CADE anexados a este processo, esclarecimentos da empresa e os vultosos aportes de capital efetuados na controlada brasileira, temos a clara noção de que o real investidor e adquirente do grupo MULTI eram as empresas britânicas LONGMAN e Pearson Ltd, e não a Pearson Education Brasil Ltda.

Este fato se faz bastante relevante, uma vez que, sendo as empresas britânicas Longman e Pearson Ltd os reais adquirentes, não estão presentes os requisitos legais necessários para aproveitamento fiscal do ágio supostamente originado na aquisição do Grupo Multi pelo Grupo Pearson, uma vez que as empresas britânicas, com sedes no exterior, nunca foram parte em nenhum processo de incorporação relacionado às operações aqui tratadas.

O relato fiscal descreve a seguir de aquisições efetuadas pelo GRUPO MULTI:

O Grupo Multi, pertencente aos empresários Carlos Roberto Wizard Martins a Viana de Campos Pimentel Martins era, em 2009, formado por um conjunto de empresas sob controle direto das pessoas físicas.

Em 2009, antes da aquisição das empresas Yázigi e Microlins, o Grupo Multi criou a empresa CCVL Participações Ltda, CNPJ 10.766.291/0001-87, que se tornaria a holding do Grupo, recebendo as participações societárias que antes eram mantidas pelas pessoas físicas. Esta empresa foi criada com capital social de R\$ 2.000,00, e já em 30/07/2009 teve seu capital social aumentado.

Os aumentos de capital da CCVL Participações Ltda. e as alterações de sócios nos anos 2009 e 2010 são relevantes para a presente análise, e estão abaixo relacionados:

** Em 30/07/2009, o capital social foi aumentado para R\$ 10.277.686,00, com aporte de capital diretamente dos sócios;*

** Em 22/06/2010, ingressou na sociedade as empresas CHPM Participações Ltda. e LPM Participações Ltda., sem aumento de capital social;*

** Em 17/03/2011, o capital social da empresa CCVL é novamente aumentado para R\$ 31.652.686,00, com integralização de capital realizada diretamente pelos sócios Carlos Roberto Wizard Martins a Viana de Campos Pimentel Martins.*

Além da empresa CCVL, os empresários Carlos Roberto Wizard Martins e Viana de Campos Pimentel Martins criaram duas empresas holdings sem atividades operacionais relevantes:

** **Multi Brasil Franqueadora e Participações LTDA**, criada em 11/05/2009, com capital social de R\$ 2.000,00, tendo como sócios as pessoas físicas Carlos Roberto Wizard Martins e Viana de Campos Pimentel Martins. Esta empresa se tornaria uma holding intermediária do Grupo Multi, sem autonomia ou função específica, cumprindo o papel tão somente de manter as participações societárias do Grupo Multi relativas a franquias.*

Demais movimentos de quadro societário e capital social entre 2009 e 2010:

Em 30/07/2009, entra na sociedade a empresa CCVL Participações Ltda., sem aumento de capital social, e com participação de 99% no capital social.

Em 21/08/2009, o capital social foi aumentado para R\$ 70.000,00 através da conferência de participações societárias detidas pelos sócios Carlos Roberto Wizard Martins a Viana de Campos Pimentel Martins.

Em 12/04/2011, retiram-se da sociedade Carlos Roberto Wizard Martins a Viana de Campos Pimentel Martins, e a empresa CCVL Participações assume quase 100% do

capital social, ingressando na sociedade a empresa VCM Participações Ltda. com uma participação de menos de 1% do capital social.

Em 12/05/2011, o capital social da empresa é aumentado para R\$ 15.157.401,00, inteiramente integralizado por CCVL Participações Ltda.

** **CPM Distribuidora e Editora Ltda.**, criada em 12/05/2009, com capital social de R\$ 10.000,00, e extinta por incorporação em 31/05/2012. No momento de sua criação, tinha como sócios as pessoas físicas Carlos Roberto Wizard Martins e Viana de Campos Pimentel Martins, assim como a empresa CCVL Participações Ltda. No ato de criação desta empresa, 99% do capital já pertencia à CCVL Participações Ltda. e, por sua vez, a CCVL Participações Ltda.*

Demais movimentos de quadro societário e capital social entre 2009 e 2010:

Em 21/08/2009, o capital social é alterado para R\$ 433.555,00, integralizado por meio da conferência de participações societárias detidas pelos sócios Carlos Roberto Wizard Martins e Viana de Campos Pimentel Martins.

Em 12/04/2011, os sócios Carlos Roberto Wizard Martins e Viana de Campos Pimentel Martins retiram-se da sociedade, de forma que a holding CCVL Participações Ltda. assume a quase totalidade das participações societárias da empresa, sendo admitida como sócia a empresa VCM Participações Ltda. com menos de 1% do capital social. Estas alterações são feitas sem mudança no valor do capital social.

Em 21/06/2011, o capital social da empresa é alterado para R\$ 6.058.316,00.

Cabe aqui desde já destacar que as empresas Multi Brasil Franqueadoras e CPM Distribuidora e Editora, criadas ambas em meados de 2009, serviram tão somente, nessa época, como receptáculos societários para participações societárias do Grupo Carlos Wizard, posteriormente Grupo Multi.

As empresas Multi Brasil Franqueadora e Participações Ltda e CPM Distribuidora e Editora Ltda. não dispunham de independência decisória e nem capacidade financeira para a realização de operações societárias de alto valor, em especial a aquisição das participações societárias dos Grupos Microlins e Yázigi que ocorreriam a seguir.

[Organograma do GRUPO MULTI]

A criação das empresas Multi Franqueadora e CPM Distribuidora e Editora teve por objetivo, principalmente, viabilizar a compra de outras empresas, atendendo às intenções de expansão do Grupo na época, e posteriormente permitir a realização de uma reorganização societária que incluísse uma incorporação, de forma a simular as condições legais necessárias para amortização do ágio.

Dessa forma, o Grupo Carlos Wizard, que viria a denominar-se Grupo Multi, iniciou as tratativas para aquisição do grupo de empresas Microlins, que incluía duas empresas:

** Escola de Profissões SA; e*

** Editora Ensino Prof Ltda, esta subsidiária da primeira.*

A Microlins era, na época, controlada pelo empresário José Carlos Semenzato, que detinha 70% do capital social do grupo, enquanto os demais 30% eram detidos por Anhanguera Educação Profissional Ltda.

Em 10/06/2010, o Grupo Wizard / Multi assinou, na condição de comprador, dois contratos de compra e venda de participações societárias. Através do primeiro contrato, foram adquiridas 70% das participações societárias do Grupo Microlins do Sr. José Carlos Semenzato, enquanto através do segundo contrato o Grupo Multi

adquiriu os demais 30% das participações societárias do grupo Microlins da empresa Anhanguera Educação Profissional Ltda.

[Organograma do GRUPO MULTI]

O preço total da transação foi de:

** 70% do capital adquirido de José Carlos Semenzato: R\$ 98.427.974,00*

** 30% do capital adquirido de Anhanguera Educação: R\$ 33.685.907,80*

Total da operação de aquisição do Grupo Microlins: R\$ 132.113.881,80

*No contrato de Compra e Venda da parcela referente a 70% da Microlins figura como parte compradora a empresa CPM Distribuidora e Editora Ltda., e no contrato de Compra e Venda da parcela referente a 30% da Microlins figuram como partes compradoras as empresas CPM Distribuidora e Editora Ltda. e Multi Brasil Franqueadora e Participações LTDA. Em ambos os contratos, figura como parte interveniente a holding do Grupo Wizard / Multi **CCVL Participações, única empresa que efetivamente teria capacidade financeira e autonomia empresarial para realizar a aquisição do Grupo Microlins, com suporte direto, inclusive financeiro, dos sócios pessoas físicas da CCVL Carlos Roberto Wizard Martins e Viana de Campos Pimentel Martins.***

Em 19/11/2020 (?), o Grupo Multi realiza outra operação de compra de participações societárias, desta vez celebrando contrato para aquisição das participações das empresas Yazigi. Neste contrato, figuram como partes compradoras as empresas CPM Distribuidora e Editora Ltda e Multi Brasil Franqueadora e e Participações LTDA, e novamente como parte interveniente a empresa holding do Grupo Wizard / Multi CCVL Participações Ltda.

[Organograma do GRUPO MULTI]

Até o final de dezembro/2011, as empresas adquiridas (Grupo Microlins e Grupo Yázig) foram sendo incorporadas, umas incorporando as outras, até que a empresa do Grupo Multi, a Multi Brasil Franqueadora e Participações Ltda., estabeleceu-se como holding intermediária do Grupo Multi, subsidiária da CCVL Participações Ltda.

Ao final das incorporações, a organização societária do Grupo Multi apresentava-se conforme abaixo em dezembro de 2011:

[Organograma do GRUPO MULTI]

O relato fiscal então analisa as aquisições dos grupos YÁZIGI e MICROLINS:

O preço pago pelas participações societárias do Grupo Yázig, de acordo com o contrato de Compra e Venda, foi de R\$ 20.728.302,74.

Sendo assim, entre junho e novembro de 2009, o Grupo Multi realizou duas aquisições de participações societárias de alto vulto para o porte do Grupo: foram as aquisições do Grupo Microlins e do Grupo Yázig, totalizando um desembolso financeiro de R\$ 152.942.184,54.

Estas aquisições de participações societárias foram, no papel, realizadas pelas empresas Multi Brasil Franqueadora e Participações Ltda. e CPM Distribuidora e Editora Ltda. Contudo, na época das operações de aquisição tanto da Microlins quanto da Yázig, a empresa Multi Brasil Franqueadora e Participações Ltda. possuía um capital social de R\$ 70.000,00 e a empresa CPM Distribuidora e Editora Ltda. possuía um capital social de R\$ 433.555,00.

Desta forma, fica claro que nem a Multi Brasil Franqueadora e Participações Ltda., e nem a CPM Distribuidora e Editora Ltda.: nenhuma destas empresas possuía capacidade financeira para realizar a aquisição de participações societárias no montante de R\$ 152.942.184,54 (Microlins e Yázigi), e nem mesmo de oferecer garantias para a contratação de empréstimos neste montante em condições de mercado.

Para melhor compreender o que de fato ocorreu, é importante recordar o fluxo de aumentos de capital social das empresas do Grupo Multi.

Já em 2009 os empresários Carlos Roberto Wizard Martins e Viana de Campos Pimentel Martins criaram a empresa holding CCVL Participações Ltda com o objetivo de se tornar a holding do Grupo Wizard/ Multi, e ainda em 2009 aumentaram o capital social da empresa para R\$ 10.277.686,00. Todos os aumentos de capital relevantes realizados nas empresas CPM Distribuidora e Editora Ltda. e Multi Brasil Franqueadora e Participações Ltda. foram realizados com recursos financeiros aportados diretamente pelos sócios Carlos Roberto Wizard Martins e Viana de Campos Pimentel Martins nas empresas, ou então aportes de capital feitos por eles na holding do Grupo Wizard / Multi CCVL Participações Ltda., que por sua vez integralizou aumentos de capital social nas empresas CPM Distribuidora e Editora Ltda. e Multi Brasil Franqueadora e Participações Ltda.

Desta forma, as empresas CPM Distribuidora e Editora Ltda. e Multi Brasil Franqueadora e Participações Ltda. não dispunham de autonomia empresarial e nem de capacidade financeira para realizar as aquisições de participações societárias da Microlins e da Yázigi, e nem para obter empréstimos em condições de mercado para fazê-lo. Contudo, a holding do Grupo Wizard / Multi dispunha destas condições, pois já estava capitalizada de forma mais adequada em meados de 2009, era vista pelo mercado como a holding do Grupo Wizard / Multi, e contava com aval integral dos empresários Carlos Roberto Wizard Martins e Viana de Campos Pimentel Martins.

Sendo assim, o que ocorre na aquisição da Microlins e da Yázigi em 2009 é que, de fato, estas empresas foram adquiridas pelo Grupo Wizard / Multi, por decisão e com aval dos empresários Carlos Roberto Wizard Martins e Viana de Campos Pimentel Martins, pela holding do Grupo a empresa CCVL Participações Ltda.

Contudo, com vistas a viabilizar o aproveitamento futuro de ágio nestas operações, o Grupo Wizard /Multi interpôs ilicitamente as empresas CPM Distribuidora e Editora Ltda. e Multi Brasil Franqueadora e Participações Ltda., conferindo-lhes a condição de compradoras que estas empresas nunca tiveram condições de assumir. Isto porque a compra de fato foi feita pela CCVL Participações Ltda., com aval dos empresários Carlos Roberto Wizard Martins e Viana de Campos Pimentel Martins.

Após a aquisição do Grupo Multi pelo Grupo Pearson, a Pearson Education do Brasil Ltda. passou a amortizar ágio originado da aquisição dos Grupos Yázigi e Microlins pelo Grupo Multi. Contudo, esta amortização não encontra respaldo legal, uma vez que o adquirente de fato das empresas dos Grupos Yázigi e Microlins, em 2009, foi a empresa CCVL Participações Ltda., holding do Grupo Wizard, e que não tomou parte em nenhum processo de incorporação, e nem foi transferida para o Grupo Pearson.

Sendo assim, não estão presentes os requisitos legais para amortização, pela Pearson Education do Brasil Ltda., do ágio oriundo da aquisição das empresas dos Grupos Yázigi e Microlins ocorrida em 2009.

Em seguida o Auditor-Fiscal Autuante fez análise da regulamentação sobre a amortização dos ágios, fls. 5514 e seguintes que, por sua relevância, foi lida durante a presente Sessão de Julgamento, com os seguintes aspectos específicos do caso em análise:

Os ágios oriundos das aquisições dos Grupos SEB e Multi pelo Grupo Pearson, assim como o ágio oriundo da aquisição dos Grupos Yázigi e Microlins pelo Grupo Multi transferido para o Grupo Pearson, são irregulares por todos os elementos já relatados neste Termo, em especial pelo fato de que a real adquirente dos Grupos SEB e Multi são as controladoras do Grupo Pearson com sede no Reino Unido Pearson Plc, Pearson Ltd e Longman, e a real adquirente dos Grupos Yázigi e Microlins em 2009 foi a holding do Grupo Multi (CCVL Participações Ltda.).

Desde logo é preciso compreender que o ágio só pode nascer na contabilidade da pessoa jurídica que efetivamente paga um preço maior do que o valor patrimonial de participações societárias, em uma operação que envolve, direta ou indiretamente, a aquisição de participações societárias.

Quem paga é quem efetivamente arca com o encargo financeiro, aquele que retira de suas riquezas conquistadas com meios próprios, recursos para arcar com o ônus financeiro da operação. Neste caso, nos casos da compra dos Grupos SEB e Multi quem arcou com o ônus financeiro foram as controladoras do Grupo Pearson com sede na Grã-Bretanha (Pearson Plc, Pearson Ltd e Longman), e quem arcou com o ônus da compra dos Grupos Yázigi e Microlins foi a CCVL Participações Ltda.

(...)

O tratamento tributário que deve ser dado ao ágio, desde que originado de operações legítimas (...), é a manutenção do ágio de forma segregada na contabilidade da empresa adquirente das participações societárias que lhe deram origem, para ser apropriado como custo na apuração de ganho de capital quando, eventualmente, ocorrer a alienação das referidas participações societárias.

(...)

Contudo, há uma situação particular em que a utilização do ágio como custo na apuração do ganho de capital na alienação das participações societárias não é possível: quando ocorre a confusão patrimonial entre as participações societárias e o patrimônio representado pelas participações societárias, ou seja, entre a empresa adquirida, e a empresa adquirente. Destaque-se aqui a necessidade de tratar-se do verdadeiro adquirente, o adquirente de fato, e não um adquirente simulado ou dissimulado por meio de atos atentatórios ao ordenamento jurídico.

É fundamental deixar claro que as relações jurídicas devem obrigatoriamente ser realizadas com legítima boa-fé, sem objetivo de lesar terceiros, incluindo-se, entre os terceiros, a União Federal em sua competência tributária ativa, de arrecadação e de fiscalização tributárias. Tentativas de criar situações simuladas que aparentam a confusão patrimonial entre empresa adquirida e empresa adquirente não podem perdurar por afrontarem o sistema normativo.

(...)

os casos concretos aqui analisados não cumprem os requisitos legais definidos pela legislação tributária para amortização de ágio. Se algum ágio fosse gerado, teria que ser na contabilidade das empresas britânicas Pearson Plc, Pearson Ltd e Longman nos casos das aquisições do Grupo Multi e do Grupo SEB, e na empresa CCVL Participações Ltda até hoje pertencente aos empresários Carlos (...) no caso das aquisições dos Grupos Yázigi e Microlins em 2009. Sendo assim, nunca poderiam ser amortizados estes ágios pelo Grupo Pearson no Brasil.

Sendo assim, as reorganizações societárias realizadas pelo contribuinte tiveram como resultado simular as condições legais para aproveitamento dos ágios supostamente gerados nas aquisições de participações societárias, condições estas estabelecidas no Art. 386 do RIR/1999 (c/c Art. 22 da Lei nº 12.973/2014). Além disso, houve uma

tentativa de ocultar o real adquirente (Pearson Plc, Pearson Ltd, Longman e CCVL Participações Ltda), interpondo empresas holding intermediárias na condição de compradoras de participações societárias, com a finalidade de simular as condições para aproveitamento futuro dos ágios supostamente gerados.

O Auditor-Fiscal Autuante, em seu relatório, aponta que as operações analisadas carecem de substância econômica; que não ocorreu o pressuposto de confusão patrimonial para amortização dos ágios; e que ocorreu simulação para forçar seu enquadramento na hipótese permissível para tanto:

12 - AUSÊNCIA DE SUBSTÂNCIA ECONÔMICA

(...)

No presente caso concreto, nos casos de aquisição das empresas dos Grupos Multi e SEB, o que ocorreu, de fato, foi a aquisição de participações societárias dos Grupos pelas empresas britânicas Pearson Plc, Pearson Ltd e Longman, enquanto no caso da aquisição dos Grupos Microlins e Yázigi em 2009 o que ocorreu de fato foi a aquisição de participações societárias pela empresa CCVL Participações Ltda pertencente ao empresário Carlos Wizard. Contudo, o Grupo Pearson (e antes dele o Grupo Multi) interpôs empresas holdings intermediárias, desprovidas de capacidade financeira e de autonomia decisória, na condição de compradoras das participações societárias, ocultando o fato de que as reais compradoras eram a Pearson Plc, Pearson Ltd, a Longman e a CCVL Participações Ltda.

Analizando-se estas operações sob o prisma do princípio da substância econômica, para o Grupo Pearson não haveria diferença relevante, do ponto de vista econômico, entre figurar como compradora das quotas de capital as reais compradoras (Pearson Plc, Pearson Ltd e Longman, e anteriormente a CCVL Participações Ltda.), ou figurar as empresas interpostas holdings intermediárias conforme configurou-se o negócio.

A única diferença relevante entre as duas situações descritas no parágrafo anterior reside no benefício tributário: interpondo, na condição de compradoras, as holdings intermediárias, o Grupo Pearson (e antes dele o Grupo Multi) logrou beneficiar-se de suposto ágio nestas aquisições, ágio este que não poderia de forma nenhuma ser aproveitado caso as reais adquirentes figurassem como compradoras nos contratos.

Dessa forma, verifica-se, no caso concreto, que a interposição das empresas holdings intermediárias como compradoras das participações societárias não passa pelo teste de substância econômica, restando unicamente um benefício tributário decorrente desta interposição.

Por conseguinte, sendo claramente uma interposição de empresas, e carecendo esta operação de substância econômica, resta claro que tal situação não pode ser oposta ao fisco, devendo ser desde logo caracterizada como ato simulado com lesão a terceiro (o erário federal), restaurando-se a operação dissimulada, ou seja, a aquisição das participações societárias dos Grupos Multi e SEB pelas empresas britânicas Pearson Plc, Pearson Ltd e Longman, e das participações societárias dos Grupos Microlins e Yázigi em 2009 pela holding do empresário Carlos Wizard, a CCVL Participações Ltda.

Por fim, sendo as reais adquirentes as empresas britânicas Pearson Plc, Pearson Ltd e Longman, assim como a holding do empresário Carlos Wizard, a CCVL Participações Ltda, o único local no qual seria possível o nascimento de qualquer ágio seria na contabilidade destas reais adquirentes. Nesta condição, nunca poderiam tais ágios ser objeto de amortização pelo contribuinte.

Por todo o exposto, à luz do princípio da substância econômica, os ágios supostamente gerados pelo Grupo Pearson nas operações de aquisição de participações societárias dos Grupos SEB, Multi, e na compra dos Grupos Yázigi e Microlins em 2009, são maculados por irregularidades, devendo ser glosadas todas as amortizações destes ágios nos anos-calendário sob análise.

13 - AUSÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL

(...)

Conforme se observa na legislação já citada neste Termo, a regra geral é que o ágio na aquisição de participações societárias, assim como ocorre com o custo de aquisição de bens sujeitos a apuração de ganho de capital, componha o custo de aquisição destas participações societárias em confronto com o preço de venda, para apuração do ganho de capital no momento em que ocorre eventualmente a alienação de tais participações societárias.

Sendo assim, o ágio, em regra geral, não pode ser amortizado. Pode tão somente ser levado a custo não operacional quando ocorre a baixa dos investimentos em participações societárias, nos termos dispostos pelo art. 426 do RIR/99.

(...)

Contudo, há que se considerar o caso especial que ocorre quando se dá a incorporação da sociedade investida, processo em que a investida deixa de existir. O que ocorreria com o ágio no caso de incorporação, já que nesse caso não ocorre a baixa do investimento em participação societária?

Para este caso particular a legislação trouxe a solução do art. 386, inc. III do RIR 99 (c/c Art. 22 da Lei nº 12.973/2014), que permite a amortização do ágio em um mínimo de 60 (sessenta) meses, como forma de não se perder o ágio escriturado, visto a extinção da pessoa jurídica por incorporação.

Entretanto, há que se ponderar que, por tratar-se de exceção muito particular da regra geral, tal exceção só se aplica aos casos que realmente cumpram os requisitos inscritos na legislação: realizem a escrituração devida do ágio e promovam a incorporação de modo que as participações societárias do investidor sejam extintas em razão da confusão patrimonial ocorrida entre o patrimônio do investimento (ou "investida") e o patrimônio do investidor de suas participações societárias.

Nos casos concretos aqui analisados, as reais adquirentes das participações societárias são as empresas britânicas Pearson Plc, Pearson Ltd e Longman, e a holding do Grupo Carlos Wizard, a CCVL Participações Ltda, que se utilizaram de empresas holdings intermediárias como veículos ou empresas "receptáculo" (efêmeras ou operacionais), para formalizar as aquisições de participações societárias.

É indiscutível que nunca ocorreu confusão patrimonial entre as empresas reais adquirentes (britânicas Pearson Plc, Pearson Ltd e Longman, e a holding do Grupo Carlos Wizard, a CCVL Participações Ltda) e as empresas adquiridas, uma vez que as reais adquirentes nunca tomaram parte em operações societárias de fusão ou incorporação relacionadas às aquisições de participações societárias aqui tratadas.

14 - SIMULAÇÃO POR INTERPOSIÇÃO DE PESSOA

No caso concreto, observa-se claramente que o contribuinte (e o Grupo Pearson, e antes o Grupo Multi) realizou, reiteradamente, astuciosas manobras praticando atos jurídicos encadeados no sentido de forçar seu enquadramento no inc. III do art. 386 do RIR/99 (c/c Art. 22 da Lei nº 12.973/2014), bem como, forçar a geração insubsistente de ágios no Brasil, interpondo empresas holdings intermediárias para ocultar as reais

adquirentes de participações societárias (as empresas britânicas Pearson Plc, Pearson Ltd e Longman, e a holding do Grupo Carlos Wizard, a CCVL Participações Ltda). Tudo isso teve o objetivo de simular as condições necessárias para a posterior amortização dos supostos ágios gerados.

A característica essencial da simulação é o vício de vontade, é a vontade das partes dissimulada, de modo a intencionar um resultado diverso daquele declarado ou diverso daquele para o qual se destina o ato jurídico praticado. Mais modernamente, a simulação também pode ser entendida como um vício de causa, quando os motivos dos atos jurídicos praticados não se coadunam com os motivos para os quais os atos se destinam, ou com os motivos alegados para a prática desses atos.

*Segundo Clóvis Bevilacqua, "simulação é uma declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado". Já para Carlos Roberto Gonçalves, "simulação é uma declaração falsa, enganosa, da vontade, visando **aparentar** negócio diverso do efetivamente desejado".*

*No caso concreto, em todos os ágios aqui analisados, observam-se claramente a existência de um negócio formalizado simulado, que carece de essência, e de um negócio **oculto** que ao final se objetiva.*

Nos casos das aquisições dos Grupos Mult e SEB, o negócio real foi a aquisição de participações societárias pelas empresas britânicas Pearson Plc, Pearson Ltd e Longman, enquanto no caso da aquisição dos Grupos Microlins e Yázigi o negócio real

*foi a aquisição de participações societárias pela holding do empresário Carlos Wizard, a CCVL Participações Ltda. Contudo, em todos estes casos, foram outras empresas que figuraram nos contratos como vendedoras, dissimulando o verdadeiro negócio de forma a ocultá-lo e simular as condições necessárias para futura amortização de ágios. Aliás, de **ágios alienígenas** nos casos dos Grupos Mult e SEB, posto que as participações societárias foram adquiridas por **empresas estrangeiras**.*

Nos casos concretos analisados aqui, observa-se claramente a forma de simulação prescrita no inc. I do § 1º. do Art. 167 do Código Civil, com a interposição de empresas holdings intermediárias na condição de compradoras de participações societárias, sendo-lhes conferidos direitos que não são seus, pois as reais adquirentes das participações societárias são claramente as empresas britânicas Pearson Plc, Pearson Ltd e Longman, e a holding do Grupo Carlos Wizard, a CCVL Participações Ltda.

Sendo assim, resta clara a ocorrência de simulação por interposição de pessoa, que torna os atos jurídicos simulados inoponíveis ao Fisco, e impossibilitando aos contratantes alegar o ato simulado em sua defesa.

Passa então o Auditor-Fiscal Autuante a fazer uma revisão da legislação, jurisprudência e doutrina que entendeu ser aplicável à matéria, fls. 5525 e seguintes, as quais, por sua relevância para o deslinde da lide, foi lida na íntegra durante a presente Sessão de Julgamento.

Apuração do ágio por rentabilidade futura e amortização de ágio sobre intangíveis

No que toca à apuração do ágio por rentabilidade futura e amortização de ágio sobre intangíveis, analisou o Auditor-Fiscal Autuante, fls. 5528 e seguintes, a legislação aplicável, art. 385 do RIR/99, e a sua base legal, Decreto-lei nº 1.598, de 1977, com alterações da Lei nº 12.973, de 2014, aplicadas aos fatos em exame:

As amortizações de ágio realizadas pelo contribuinte durante os anos-calendário sob análise, que estão sendo glosadas, foram amortizadas em razão do contribuinte ter classificado estes valores de ágio como tendo origem exclusivamente em expectativa de rentabilidade futura, ou seja, como goodwill.

Contudo, o *ágio decorrente de goodwill (expectativa de rentabilidade futura)* é um conceito econômico definido como a parcela do preço de aquisição das participações societárias que supera a soma do Patrimônio Líquido com o aumento ou diminuição decorrente da avaliação do Ativo a Valor Justo (mais-valia) e com os valores decorrentes da avaliação de ativos intangíveis identificáveis. Além disso, a legislação tributária ainda exige a segregação do valor correspondente ao fundo de comércio.

Sendo assim, para se apurar o ágio por goodwill, é obrigatório primeiramente promover a avaliação dos ativos a valor justo, apurando-se o *ágio por mais-valia*. Em seguida, é necessário avaliar os ativos intangíveis identificáveis, dentre eles podendo-se citar as marcas, as carteiras de clientes, os direitos intangíveis, os valores relativos a desenvolvimento de produtos etc. Deve-se então, identificar e avaliar o valor atribuível ao fundo de comércio.

(...)

Após as avaliações descritas no parágrafo anterior, o ágio por Goodwill (expectativa de rentabilidade futura) é apurado pela diferença entre o preço das participações societárias e a soma das parcelas identificáveis de *ágio* calculadas conforme descrito no parágrafo anterior. Em outras palavras, o goodwill é um *ágio por valor residual*.

Goodwill = Preço - PL - Mais Valia - Ativos Identificáveis (marca, clientes, etc) -Fundo de comércio

Esta ordem de apuração correta dos fundamentos econômicos do *ágio* foi positivada por meio das alterações no DL nº 1.598/1977 promovidas pela Lei nº 12.973/2014. Contudo, esta positivação ocorreu com a finalidade de clarear as interpretações absurdas realizadas por alguns entes de mercado. Isto porque a Lei nº 12.973/2014 não criou e nem alterou o conceito de *ágio*, até porque *ágio* é um conceito econômico e não jurídico. Sendo assim, resta claro o fato de que a Lei nº 12.973/2014 veio simplesmente positivar conceitos econômicos indiscutíveis, com vistas a evitar a deturpação ilegal dos conceitos. Não houve, portanto, criação ou modificação de procedimentos jurídicos, visto que o cálculo do *ágio* necessita (e sempre necessitou!) ser feito de forma correta, economicamente coerente, de forma a não permitir a criação artificial de valores de *ágio*.

Especificamente em relação a ativos intangíveis relativos a marcas, é fundamental destacar que é terminantemente vedada sua amortização, uma vez que a marca não tem vida definida e não perde valor no tempo. As marcas são ativos intangíveis identificáveis e, portanto, o valor a elas correspondentes não faz parte do Goodwill (cujo valor é sempre residual). Reduções nos valores de intangíveis representativos de marcas são possíveis tão somente por meio de procedimento de "impairment" devidamente justificados e fundamentados em documentos idôneos, mas os "impairments" não são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Desde 2009 o Pronunciamento Técnico CPC15 já definia o *ágio por expectativa de rentabilidade futura*:

CPC 15 (R1) - Publicado em 2011, substituindo o CPC 15 publicado em 2009.

10. A partir da data de aquisição, o adquirente deve reconhecer, separadamente do *ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill)*, os ativos identificáveis adquiridos, os passivos assumidos e quaisquer participações de não controladores na adquirida. O reconhecimento de ativos identificáveis adquiridos e de passivos assumidos está sujeito às condições especificadas nos itens 11 e 12.

(...)

32. O adquirente deve reconhecer o ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill), na data da aquisição, mensurado pelo montante que (a) exceder (b) abaixo:

(a) a soma:

(i) da contraprestação transferida em troca do controle da adquirida, mensurada de acordo com este Pronunciamento, para a qual geralmente se exige o valor justo na data da aquisição;

(ii) do montante de quaisquer participações de não controladores na adquirida, mensuradas de acordo com este Pronunciamento; e

(iii) no caso de combinação de negócios realizada em estágios, o valor justo, na data da aquisição, da participação do adquirente na adquirida imediatamente antes da combinação;

(b) o valor líquido, na data da aquisição, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos, mensurados de acordo com este Pronunciamento.

O que se observa no presente caso concreto é que o contribuinte violou a obrigatoriedade de segregar as parcelas do ágio, tratando ilicitamente todo o ágio como se fosse Goodwill. Para isso, procedeu, inclusive, à criação de mais de um laudo de avaliação de fatos econômicos, o que demonstra claramente a tentativa de ocultar a verdade material dos fatos, configurando ação de simulação.

O contribuinte foi intimado a esclarecer os valores de ágio amortizado que se referem, na verdade, a intangíveis. De acordo com "planilhas de amortização de intangíveis" apresentada pelo contribuinte em resposta a intimação e juntadas novamente neste processo como Arquivo não Paginável, os valores anuais relativos a amortização de intangíveis, adicionados ao LALUR / LACS, somam R\$ 172.755.106,31, tendo sido informado pelo contribuinte que as amortizações de intangíveis foram adicionadas ao Lucro Real como Outras Adições. Os valores informados pelo contribuinte foram cotejados com as adições ao LALUR / LACS a título de Outras Adições:

Amortização de intangíveis

Informado pelo contribuinte:	R\$ 172.755.106,31
Adicionado em 2016 (outras adições):	R\$ 289.337.149,30
Adicionado em 2017 (outras adições):	R\$ 162.509.949,34

Ainda que haja valores divergentes na forma de adições referentes a intangíveis, resta claro que há uma parcela elevada do ágio indevidamente amortizado pelo contribuinte que se refere, na realidade, a intangíveis. Esta parcela corresponde no mínimo a R\$ 162.509.949,34 por ano, conforme registros do LALUR/LACS, englobando as três operações que deram origem a ágio.

Dessa forma, ainda que houvesse legitimidade e possibilidade de amortização dos ágios aqui analisados, esta amortização seria limitada a um sessenta avos por mês do valor do ágio por Goodwill, apurado conforme determinado pelos itens 10 e 32 CPC15(R1). Seriam sumariamente glosados os valores amortizados que superaram este limite de amortização de Goodwill.

Contudo, a despeito do demonstrado, não houve glosa dos valores relativos à amortização de intangíveis separadamente, estando tais valores glosados sob o fundamento geral do lançamento.

Fraude Fiscal e Multa Qualificada

O Auditor-Fiscal Autuante relatou, às fls. 5534 e seguintes a ocorrência de fraude fiscal, analisou a legislação pertinente e concluiu pela conseqüente imposição de multa qualificada:

As seqüências de atos praticados pelo grupo Pearson (e anteriormente pelo Grupo Multi), que levaram à criação dos ágios aqui analisados, foram realizadas com deslocamento do foco visado pelos instrumentos legais, com objetivo exclusivo de redução de sua carga tributária.

O que se observa no presente caso, reiteradamente em todos os casos de ágios aqui analisados, é que o contribuinte "forjou artificialmente" um conjunto encadeado de operações com vistas a ocultar o real adquirente de participações societárias (conforme já detalhado neste Termo), com a utilização de empresas holdings intermediárias como conduites para a aquisição das participações societárias dos Grupos SEB, Multi, Yázigi e Microlins, conforme já exaustivamente detalhado.

Tratou-se de complexo conjunto de operações estruturadas, com a finalidade de transferir ilicitamente para o contribuinte os ágios gerados de fato em outras empresas, notadamente nas empresas britânicas Pearson Plc, Pearson Ltd e Longman, e na holding do Grupo Carlos Wizard, a CCVL Participações Ltda. Dessa forma, de maneira astuciosa e ao arrepio da lei, o Grupo Pearson planejou e executou minuciosamente seu plano de aquisição dos Grupos empresariais aqui tratados, gerando artificialmente condições para surgimento de um suposto direito de amortização de ágio, o que reduz indevidamente a base de cálculo do imposto de renda e da CSLL por meio de exclusão indevida na apuração do Lucro Real.

Verifica-se, portanto, ação coordenada do contribuinte no sentido de reduzir a base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, ou seja, impedindo parcialmente a ocorrência dos fatos geradores sobre a renda.

Cabe destacar, conforme já enfatizado e demonstrado neste termo, que os reais adquirentes das participações societárias aqui tratadas foram repetidamente ocultados, por meio de operações estruturadas que configuram atos simulados, que conferiram direitos a empresas que eram meros "receptáculos" de participações societários, "fantoques" sob pleno controle das empresas detentoras de poder decisório e capacidade financeira (as empresas britânicas Pearson Plc, Pearson Ltd e Longman, e a holding do Grupo Carlos Wizard, a CCVL Participações Ltda).

Estas ações, por sua complexidade e sofisticação, foram claramente planejadas e executadas meticulosamente, não havendo qualquer sombra de dúvida de tratar-se de operação intencional por parte do contribuinte e de seu Grupo Econômico.

(...)

Esclareça-se, ainda, que o requisito necessário para a qualificação da multa é a constatação da fraude fiscal, não sendo exigido nenhum outro elemento. Em redação anterior do dispositivo legal (art. 44 da Lei nº 9.430/96), já há muito tempo alterada, existia a previsão de necessidade de "evidente intuito de fraude", exigindo difícil processo hermenêutico para entendimento do que conferiria o caráter "evidente" ao intuito de fraude.

Claro está, contudo, que o problema hermenêutico resta superado dado que o texto "evidente intuito de fraude" não faz mais parte do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

Pela legislação atual, o que se deve analisar é a ocorrência da fraude, nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502/64, cujos elementos foram adequadamente analisados neste capítulo e restou demonstrada claramente a presença de todos os seus requisitos.

Sendo assim, constatada a fraude, impõe-se, em resposta ao caráter plenamente vinculado da atividade fiscal, aplicação da multa qualificada de 150%, tornando impossível a exigência de qualquer outro elemento além da própria fraude já demonstrada no presente texto.

Foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais em face da necessidade de comunicação, dentro dos prazos processuais legais, dos fatos aqui tratados.

Multa isolada por insuficiência de pagamento de estimativa

O Auditor-Fiscal Autuante procedeu a uma análise da legislação relativa à apuração e recolhimento das estimativas mensais do imposto de renda e da contribuição social, para em seguida expor que a exigência formulada encontra-se nos demonstrativos anexos ao relatório fiscal:

Sendo assim, em face da redução indevida do IRPJ e CSLL mensais devidos por estimativa, aplica-se, neste ato, multa isolada à alíquota de 50% sobre os valores que indevidamente deixaram de ser recolhidos e/ou declarados por estimativa, conforme calculado no "Demonstrativo de Apuração de Multa Isolada sobre IRPJ Estimativa Não Recolhido" e no "Demonstrativo de Apuração de Multa Isolada sobre CSLL Estimativa Não Recolhida", que fazem parte integrante e indissociável deste Termo de Verificação Fiscal.

Correlação de artigos entre RIR/1999 e RIR/2018

O Auditor-Fiscal Autuante efetuou uma correlação entre os artigos dos Regulamentos do Imposto de Renda, Decretos nº 3.000, de 1999 e Decretos nº 9.580, de 2018, citados no relatório fiscal, e também apontou que:

A partir de fatos ocorridos em 2015 (ou em 2014 para empresas optantes), as vedações constantes no Art. 386 do RIR/99 passam a ter a redação dada pelo Art. 22 da Lei nº 12.973/2014.

Conclusão

Ao final o Auditor-Fiscal Autuante indica a natureza das infrações das quais resultou a autuação e seu montante:

Em razão dos fatos expostos neste Termo, procede-se o lançamento de ofício de IRPJ e CSLL incidente sobre as amortizações indevidas de ágio e o excesso de Juros sobre o Capital Próprio apurados.

Em razão dos lançamentos de ofício efetuados em decorrência dos fatos narrados neste Termo, verificou-se as alterações do Lucro Real do contribuinte conforme a tabela abaixo.

	2016	2017
Lucro Real declarado em ECF antes de compensações	61.155.608,81	-147.456.476,74
(+) glosa Ágio SEB	77.332.300,00	77.332.300,00
(+) glosa Ágio Multi	204.972.127,45	204.972.127,45
(+) glosa Ágio Yázigi / Microlins	20.378.957,94	20.378.957,94
Lucro real após lançamento antes de compensações	363.838.994,20	155.226.908,65

(…)

Impugnação

A Interessada apresentou impugnação em 145 laudas, com timbre do escritório Mattos Filho, na qual, após qualificar-se e resumir os fatos, preliminarmente argüiu a necessidade de se observar os comandos da Lei nº 13.655, de 2018, contidos em seu art. 24, que imporiam à Administração a necessidade de considerar "as orientações gerais da época", entendidas como "jurisprudência judicial ou administrativa majoritária" em suas decisões administrativas, reforçando o já consagrado princípio da segurança jurídica. Para sustentar o argüido, traz copiosas citações doutrinárias e jurisprudenciais e menção de Acórdãos do CARF, fls. 5567 e seguintes, em que consistiria a jurisprudência majoritária.

Prossegue argumentando quanto à impossibilidade de alteração do critério jurídico para fatos geradores pretéritos, entende que o lançamento teria contrariado o art. 146 do Código Tributário Nacional, pois, ao sofrer lançamentos anteriores, os fatos questionados ou fundamentos adotados seriam diversos dos que embasam o agora combatido, diriam respeito exclusivamente ao laudo de avaliação que embasou a rentabilidade futura como fundamento para o ágio, no caso da autuação ocorrida em 2017; que a impugnante seria uma empresa veículo, no caso da autuação em 2019; e que a impugnante seria interposta pessoa, na autuação em 2020, afirmando, *verbis*:

Nota-se, assim, que as mesmas operações foram avaliadas pela Fiscalização em diferentes momentos, tendo-se chegado a diferentes conclusões a seu respeito.

Assim sendo, é necessário que se reconheça que o procedimento adotado pelo Sr. Agente Fiscal, ao novamente alterar o critério jurídico para questionar a amortização do ágio SEB e do ágio Multi no presente caso mostra-se inaceitável, uma vez que tal ato se encontra eivado de ilegalidade.

Isto porque é defeso à Autoridade Administrativa alterar os critérios jurídicos consubstanciados nos lançamentos de ofício, para um mesmo sujeito passivo, com relação a fatos geradores já ocorridos, nos estritos termos do que dispõe o artigo 146 do CTN.

Deste modo, uma vez que novo critério jurídico em relação ao ágio SEB foi introduzido em 24/11/2020, com a lavratura dos autos de infração originários do presente processo administrativo, é evidente que este não poderia ter sido utilizado para questionar fatos geradores ocorridos nos anos de 2016 e 2017.

Também aponta inovação na aplicação da multa de ofício qualificada de 150% e junta copiosas citações doutrinárias e jurisprudenciais no sentido da tese defendida e que a alteração de posicionamento do Fisco somente pode ser aplicada para fatos geradores posteriores a essa mudança.

Adentrando ao mérito, afirma que todas as operações que levaram à formação dos ágios cuja amortização foi glosada se realizaram de forma lícita e adequada para atingir o

objetivo negocial pretendido, e que foram praticadas de forma legal e com o conhecimento dos órgãos competentes envolvidos, o que desabonaria qualquer ilação de que seriam simuladas ou decorrentes de fraude, o que de pronto afastaria a qualificação da multa.

Às fls. 5578 e seguintes descreve detalhadamente, incluindo diagramas, a formação dos ágios "SEB" e "MULTI", em que operações de estruturação societária culminaram com o encontro de patrimônio entre as sociedades investidas e investidora, preenchendo as condições legais para permitir a amortização dos ágios, asseverando, *verbis*:

Logo, deve-se frisar que a Autoridade Fiscal não apresentou qualquer questionamento quanto à origem e constituição dos ágios em si, que, como demonstrado, decorreu de operações entre partes independentes, com pagamentos vultosos, seguidas pela incorporação efetiva entre a investidora e investidas, na forma que determina a legislação.

Por estas razões já se verifica claramente a insubsistência do entendimento fiscal, porquanto busca atribuir às sociedades estrangeiras Pearson PLC, Pearson Ltd e Longman a figura de reais adquirentes nas operações em comento, qualificando, de forma desarrazoada, a Impugnante (sociedade operacional com mais de 23 anos de atuação no Brasil) como uma mera sociedade interposta na operação, sem qualquer autonomia ou capacidade financeira.

Note-se, nesse sentido, que a acusação fiscal nem sequer identifica qual sociedade seria, em sua tortuosa argumentação, a real adquirente, indicando genericamente todas as sociedades estrangeiras indicadas acima. Ou seja, falta clareza à argumentação fiscal, que visa, unicamente, afastar a figura da Impugnante, a qualquer custo, como real adquirente para obstar o aproveitamento de ágios que são, sem dúvida, legítimos.

Corroborando tal fato, veja-se que a principal inovação do presente lançamento em relação ao anterior decorre da ausência de menção à Impugnante como uma "empresa veículo". Isso porque a Impugnante é claramente uma empresa operacional, com anos de atuação, funcionários e receitas e despesas próprias.

Por tal motivo e visando, pela terceira vez, impedir a amortização legítima dos ágios pela Impugnante, a Autoridade Fiscal se viu obrigada a novamente alterar sua argumentação, agora tratando a Impugnante como uma sociedade interposta pelas sociedades estrangeiras que indica.

Contudo, de acordo com o exposto acima, consubstanciado nos documentos entregues à Fiscalização e acostados aos autos, durante o procedimento fiscalizatório, verifica-se que as sociedades estrangeiras mencionadas sequer participaram diretamente das aquisições que originaram os ágios em tela, realizadas exclusiva e diretamente pela Impugnante, por meio de recursos próprios (...).

Aliás, a questão do aporte nem poderia ter sido apontada pela Autoridade Fiscal como óbice ao aproveitamento dos ágios SEB e MULTI, já que com relação aos ágios Microlins e Yágizi, também debatidos nesse processo, o mesmo Fiscal, no próprio TC, consignou que uma holding poderia ser capitalizada para realizar as aquisições e esta seria, em seu entendimento, a real adquirente. Confira-se:

"Desta forma, as empresas CPM Distribuidora e Editora Ltda. e Multi Brasil Franqueadora e Participações Ltda. não dispunham de autonomia empresarial e nem de capacidade financeira para realizar as aquisições de participações societárias da Microlins e da Yázigi, e nem para obter empréstimos em condições de mercado para fazê-lo. Contudo, a holding

do Grupo Wizard / Multi dispunha destas condições, pois já estava capitalizada de forma mais adequada em meados de 2009, era vista pelo mercado como a holding do Grupo Wizard / Multi, e contava com aval integral dos empresários Carlos Roberto Wizard Martins e Viana de Campos Pimentel Martins." (fl. 5.513)

Nesse sentido, considerando-se que, nas próprias palavras da Autoridade Fiscal, uma holding capitalizada detém a característica de real adquirente de um investimento, não há como retirar esse atributo ("real adquirente") de uma empresa operacional com mais de 23 anos de atuação no país, como é o caso da Impugnante, ainda mais pelo fato de que a Impugnante também detinha capital próprio oriundo de suas operações.

Prossegue a impugnante, fls. 5584, defendendo a legitimidade das operações realizadas e o posterior aproveitamento fiscal do ágio, pelo cumprimento dos requisitos legais estabelecidos para tanto, em operações praticadas de forma lícita e em conformidade com os princípios contábeis geralmente aceitos, notadamente o aumento de capital que permitiu à impugnante dispor de recursos para proceder às aquisições, assim resumindo a questão:

De fato, (i) foram atendidos todos os requisitos contábeis, societários e fiscais para o registro e amortização do ágio, previstos nas legislações de regência; (ii) as operações foram lícitas e realizadas de acordo com os atos societários abordados na presente defesa; (iii) o ágio foi efetivamente pago (fato não questionado pela Autoridade Fiscal); (iv) devidamente suportado por laudo de avaliação de rentabilidade futura (fato não questionado pela Autoridade Fiscal) e (v) as operações foram praticadas entre partes independentes (fato não questionado pela Autoridade Fiscal), motivo pelo qual requer-se a essa C. Turma Julgadora o cancelamento integral das autuações originárias do presente processo administrativo.

Quanto ao cumprimento do requisito de confusão patrimonial entre investida e investidora, argumentou às fls. 5588:

Conforme descrito no TC (...) concluiu a Autoridade Fiscal que os ágios em análise não seriam dedutíveis para fins fiscais, uma vez que não teria havido a "confusão patrimonial" entre sociedades investidora e investida e, portanto, não restaria preenchida condição necessária ao aproveitamento fiscal do ágio, nos termos do artigo 386 do RIR/99.

Isso porque, na visão da Autoridade Fiscal, a Impugnante (empresa com mais de 23 anos de atuação no Brasil) seria um "receptáculo", utilizada exclusivamente para preencher de modo artificial a hipótese de aproveitamento fiscal dos ágios, sendo as empresas estrangeiras as reais adquirentes das sociedades então pertencentes aos Grupos SEB e Multi, pois teriam aportado recursos na Impugnante para realizar as aquisições (...)

(...) é descabida a pretensão da Autoridade Fiscal de coibir o direito da Impugnante à amortização fiscal do ágio, sob a justificativa de que não foi observada a alegada "confusão patrimonial" na operação, sendo que este suposto requisito não se encontra positivado nas normas tributárias como condição para o aproveitamento do aludido benefício de amortização fiscal do ágio.

Com efeito, embora a Autoridade Fiscal alegue que a "confusão patrimonial" seria exigida pelo artigo 386 do RIR/99, não é o que se verifica da análise da legislação, ao passo que a leitura do mencionado dispositivo não enseja qualquer conclusão no mesmo senti do daquela indicada na acusação fiscal.

Nesse sentido é, inclusive, o posicionamento da E. CSRF, emanado em recente decisão por meio do qual reconheceu a dispensabilidade da mencionada "confusão patrimonial", in verbis:

"Ressalto que o artigo 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, ao tratar da confusão patrimonial como condição da amortização do ágio não tem qualquer referência ao "investidor original". A exigência legal é de investimento adquirido com ágio, que poderá ser deduzido quando houver a confusão patrimonial pela empresa que detenha o investimento adquirido, ou mesmo pela própria investida caso ocorra incorporação reversa.

Tenho manifestado neste Colegiado a minha posição sobre a dispensabilidade de confusão patrimonial (fundada pelos artigos 7º e 8º, acima citados) entre investidora original e investida original, na medida em que a legislação não atribui interpretação restritiva nesse sentido. Afinal, há que se ponderar se a origem do ágio é legítima (com a existência de partes independentes, dispêndio, demonstração da rentabilidade futura, etc.). Nesse contexto, uma vez demonstrada a legítima origem do ágio, não há restrição legal à sua transferência juntamente com o investimento a ele relacionado." (Acórdão nº 9101-003.609-g.n.)

Evidente, portanto, que não procede qualquer pretensão no sentido de que o ágio somente poderia ser amortizado quando da confusão entre investidora original e investida. Isso porque não existe fundamento legal que estabeleça tal requisito e a Autoridade Fiscal não pode fazê-lo.

Aponta a impugnante que o instituto da "confusão patrimonial" não possui qualquer relação com a possibilidade de aproveitamento de ágio, estando inserido em outro contexto, o de desconsideração de personalidade jurídica e atribuição de responsabilidade tributária, afirmando:

Portanto, verifica-se que as únicas hipóteses previstas na legislação como necessárias e suficientes para o aproveitamento fiscal do ágio são a incorporação, fusão ou cisão, correspondentes também a institutos expressamente previstos pelo Direito Privado (conforme artigos 223 e seguintes da Lei das S.A.), não havendo qualquer referência ao instituto jurídico da "confusão patrimonial, conforme equivocadamente afirma a Autoridade Fiscal.

Não obstante isso, ainda que fosse possível se falar em "confusão patrimonial" como condição ao aproveitamento fiscal de ágio, a conclusão fiscal não se sustenta frente à realidade dos fatos aqui em análise, tendo em vista que a Impugnante foi efetivamente quem atuou desde o início como real e efetiva adquirente das sociedades dos Grupos SEB e Multi, nas operações que deram origem aos ágios ora em discussão.

De fato, não há dúvida de que foi a Impugnante quem atuou diretamente nas negociações com os Grupos SEB e Multi para conclusão das aquisições em comento, constando expressamente não só dos contratos firmados, bem como do edital para realização da OPA da SEB, mas de todos os demais documentos elaborados à época das operações.

Conforme já delineado, as operações que originaram os ágios em questão foram realizadas pela própria Impugnante, que diretamente adquiriu as ações de SEB (ágio SEB), LVCC e VCLL (ágio Multi).

Tal circunstância pode ser verificada, inclusive, por meio dos próprios contratos de compra e venda firmados, bem como pelos laudos de avaliação emitidos à época, os quais indicam, em todas as situações, a Impugnante com a real e única

adquirente nas operações que culminaram no surgimento dos ágios SEB e Multi.(...)

(...)

Neste contexto, convém notar que os próprios relatórios do Conselho Administrativo de Defesa Econômica ("CADE") relativos às aquisições em comento, mencionados no TC (fl. 5.500 dos autos) reforçam a conclusão de que a Impugnante é a real adquirente nas operações.

Da análise dos referidos documentos, verifica-se que a Impugnante é indicada sempre, sem exceção, como a adquirente nos negócios em análise, sendo referenciada como a sociedade que não só realizou as aquisições, mas que passaria a controlar as operações das sociedades investidas.

E, com relação à aptidão da impugnante para ser a efetiva adquirente nas operações de aquisição:

Nota-se (...) que a Impugnante foi quem efetivamente realizou as operações de aquisição das sociedades dos Grupos SEB e Multi, sem qualquer referência à Longman ou às demais sociedades estrangeiras nesse sentido.

Ora, nada mais lógico, tendo em vista que a Impugnante é sociedade operacional do Grupo Pearson no Brasil, que há mais de duas décadas coordena e desenvolve as atividades do grupo no país.

Neste contexto, há um importante aspecto dos fatos aqui retratados que foi completamente olvidado pela Autoridade Fiscal e que, por si só, é suficiente para afastar a presente acusação fiscal, qual seja, a evidente operacionalidade da Impugnante.

De fato, a Impugnante foi a real e efetiva adquirente das sociedades SEB, LVCC e VCCL, desembolsando os recursos aplicados nos negócios, registrando os investimentos correspondentes, desdobrando-os em patrimônio líquido e ágios.

Com efeito, o Grupo Pearson iniciou sua atuação no Brasil durante a década de 1970, sendo a Impugnante constituída em agosto de 1996, representando, desde então, os interesses do Grupo no país, com atuação em diversos segmentos de ensino, principalmente, na produção e veiculação de conteúdo destinado, principalmente, ao setor educacional.

Importante ressaltar que o Grupo Pearson representa um dos maiores conglomerados internacionais com atuação no mercado de educação, com mais de 175 anos desde sua criação e presença em mais de 70 países.

Portanto, considerando a abrangência de seu portfolio, bem como a especificidade de cada mercado no que tange às demandas para o segmento que desenvolve, por definição estratégica, o Grupo Pearson opera, em regra, por intermédio de companhias constituídas nos países de sua atuação, responsáveis pela coordenação local das atividades do Grupo e desenvolvimento de seu objeto social.

Neste contexto, a Impugnante é sociedade constituída pelo Grupo Pearson com o intuito de gerir e desenvolver a atividade da Pearson no Brasil. Assim, a Impugnante atua no exercício de seu objeto social, bem como coordena a atuação do Grupo Pearson, por exemplo, em eventuais aquisições de outras sociedades ou investimento em novos negócios no mercado brasileiro.

Foi justamente nesse contexto que a Impugnante, sociedade operacional do Grupo Pearson no Brasil, coordenou as tratativas com os Grupos SEB e Multi

na negociação dos ativos em análise e, repise-se, executou diretamente a aquisição das sociedades SEB, LVCC e VCLL, cujas atividades desenvolve até hoje.

Claramente, a Impugnante não é uma empresa criada "receptáculo" (...) trata-se de uma empresa efetivamente operacional, que desenvolve seu objeto social no Brasil há mais de duas décadas, com amplo patrimônio líquido e expressiva receita anual.

É o que se verifica, inclusive, de suas demonstrações financeiras (...). Especificamente com relação ao ano de 2010, em que foi realizada a primeira operação ora questionada (aquisição com ágio de SEB), verifica-se que a Impugnante já detinha um patrimônio líquido de mais de R\$ 600 milhões, com uma receita bruta anual superior a R\$ 100 milhões.

(...)

A caracterização de um "receptáculo societário" não é aceitável no caso em foco, porquanto a Impugnante, além de ser quem efetivamente participou de forma direta das aquisições em análise, também não preenche a condição indicada pelo próprio Fisco, qual seja, servir unicamente de passagem.

Veja-se que a Impugnante nem sequer é uma "sociedade holding" como foi descrita pela Autoridade Fiscal, exercendo efetiva atividade operacional, no comércio atacadista de livros, jornais e outras publicações, dentre outras. Tal fato se confirma como descrito em seu objeto social, bem como no próprio Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral (...)

E mais, como se verifica dos fatos retratados alhures, a Impugnante é quem mantém até hoje o controle dos ativos adquiridos por meio das operações com os Grupos SEB e Multi, permanecendo como sociedade líder do Grupo Pearson no Brasil.

A interessada faz então um comparativo de suas características com aquelas atribuídas às *holdings* que normalmente participam de aquisições com ágio em casos analisados no CARF, com o intuito de mostrar que diferem as características de suas operações com as verificadas naqueles, fls. 5602, com as seguintes conclusões:

Diversamente das estruturas analisadas anteriormente pelo E. CARF, o que se tem no caso em tela é a participação direta da Impugnante, sociedade operacional constituída há mais de duas décadas, que, no desenvolvimento de sua atividade, buscou expandir sua atuação por meio da aquisição de novos negócios, como aqueles então desenvolvidos pelos Grupos SEB e Multi.

E, para tanto, o Grupo Pearson, em análise estratégica, concluiu que a melhor forma para estruturação das operações exigiria, necessariamente, a obtenção de recursos para pagamento dos preços de aquisição - o que, como visto, foi realizado por meio de aportes de capital realizados pela Longman na Impugnante.

Diversamente do que supõe a Autoridade Fiscal, o fato de a Impugnante ter realizado aumentos em seu capital social, previamente às aquisições em análise, não afasta a caracterização da Impugnante como real e efetiva adquirente das participações societárias em questão.

Após fazer revisão dos conceitos de capital próprio e capital de terceiros, com transcrição de entendimentos doutrinários sobre a matéria, ressalta que a sua estruturação é uma decisão estritamente comercial, razão pela qual não cabe ao Fisco questioná-la, notadamente porque, no caso, os aportes de capital apenas

complementaram os recursos para as aquisições, os quais já eram em parte detidos pela impugnante:

Com efeito, de acordo com o Contrato de Compra e Venda da SEB, o montante envolvido na aquisição em comento ultrapassa R\$ 900 milhões. No entanto, somando-se os aumentos de capital integralizados pela Longman (...), o montante aportado é inferior ao valor do negócio, evidenciando que os valores aplicados na operação de aquisição do Grupo SEB não advieram exclusivamente da sociedade estrangeira, mas já eram detidos pela Impugnante.

Nesse tocante, vale notar que a Impugnante possuía, antes da aquisição do controle e OPA que culminaram na assunção da integralidade das ações da SEB, mais de R\$ 67 milhões e R\$ 84 milhões, respectivamente, disponíveis para aplicação no negócio (...).

Com relação à aquisição dos ativos do Grupo Multi, verifica-se que a operação foi realizada por meio do desembolso de mais de R\$ 1,7 bilhão, entretanto, o aumento de capital realizado pela Impugnante, integralizado pela Longman (...), resultou em um ingresso de R\$ 1,5 bilhão, ensejando a conclusão lógica de que ao menos parte do montante aplicado na operação já era detido pela Impugnante.

Além disso, a Impugnante detinha, antes do fechamento da aquisição de LVCC e VGLL (ágio Multi), mais de R\$ 250 milhões à disposição a serem aplicados no negócio (...), o que reforça que a afirmação fiscal de que a Longman arcou com a aquisição não reflete a realidade dos fatos.

Logo, por esta simples análise se verifica a insubsistência da afirmação fiscal de que a Longman arcou com a aquisição dos Grupo SEB e Multi, porquanto, como se vê, a Impugnante detinha, ainda que parcialmente, recursos que foram aplicados nas operações em questão.

Nada obstante, não se pode perder de vista que a decisão gerencial quanto ao financiamento de um negócio (se por recursos próprios ou de terceiros) é medida exclusivamente de interesse das partes envolvidas e que não pode ser questionada pela Autoridade Fiscal.

Ora, caso fizesse sentido a absurda pretensão do Fisco, na hipótese das aquisições terem sido levadas a termo por meio de empréstimos bancários, o real adquirente dos investimentos seriam as Instituições Financeiras responsáveis pela concessão do capital, o que reforça a improcedência do lançamento em apreço, já que o critério para a negativa da amortização se deu exclusivamente pela origem dos valores, em total desconsideração pelos atos realizados pela empresa operacional (a Impugnante), que efetivamente executou a compra das empresas.

Esse exemplo extremista é apenas para reforçar a total desconsideração do princípio da entidade por parte da Autoridade Fiscal, que sob a justificativa de que a Impugnante seria uma "empresa de passagem", os seus atos não seriam válidos.

Sob esse aspecto, vale destacar que, nos termos do artigo 177 da Lei nº 6.404/76, a Impugnante está obrigada a seguir os princípios da contabilidade geralmente aceitos, dentre os quais, o princípio da entidade, segundo o qual o patrimônio da sociedade deve ser completamente separado do patrimônio dos seus sócios e acionistas.

Tal princípio assevera que o patrimônio da entidade, objeto da contabilização, tem de estar completamente separado do patrimônio de seus sócios ou

acionistas, consagrando assim o princípio da autonomia patrimonial da sociedade em relação aos seus sócios e acionistas.

Neste aspecto, não pode prevalecer o argumento da Autoridade Fiscal de que a Longman, juntamente com a Pearson PLC e a Pearson Ltd seriam as "reais adquirentes" dos investimentos com ágio, haja vista que esse posicionamento comprometeria a realidade das operações em análise.

Não há como confundir o patrimônio da Longman (controladora da Impugnante) com o patrimônio da Impugnante, já que os aportes mencionados pela Autoridade Fiscal após a sua concretização ingressaram ao patrimônio da Impugnante e a ela pertencem para o desenvolvimento de suas atividades empresariais.

Aliás, como já foi apontado anteriormente, com relação aos ágios Microlins e Yágizi, a própria Autoridade Fiscal, asseverou pela possibilidade de uma sociedade (naquele caso uma holding - sendo que aqui estamos diante de uma sociedade operacional, a própria Impugnante) receber aportes de seus controladores e isso não importar em descaracterização desta entidade como real adquirente.

Corroborando esse entendimento, o artigo 4º da Resolução Conselho Federal de Contabilidade ("CFC") no 750/1993, reconhece o "patrimônio" como objeto da contabilidade e afirma que o patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição.

Nota-se, desta forma, que os aportes realizados pela Longman (controladora da Impugnante), não possui o condão de "transferir" a figura do real adquirente para o Controlador, pois as operações de aquisição foram realizadas pela Impugnante, no exercício regular de suas atividades empresariais, e nela devem ser registrados os efeitos desses atos.

Deveras, a incongruência do raciocínio fiscal levaria à conclusão absurda de que nenhuma sociedade que buscasse investir em um novo negócio poderia fazê-lo por meio de aportes de capital de seus sócios/acionistas, mas apenas valendo-se de recursos próprios, o que evidentemente não prospera e, mais uma vez, retrata a fragilidade do argumento fiscal.

Outrossim, percebe-se que a argumentação fiscal é, inclusive, contraditória, como já foi abordado, pois, embora questione a figura da Impugnante como real adquirente dos Grupos SEB e Multi, admite a possibilidade de que o controlador realize o aporte de recursos em uma sociedade holding para a realização de um investimento, ao tratar dos ágios Yágizi e Microlins.

Logo, não prospera o raciocínio aplicado pela Autoridade Fiscal para justificar que a real adquirente seria a Longman, pois além de os aportes de capital realizados não serem suficientes para fazer frente aos negócios e de a Impugnante possuir, à época, parte dos valores necessários às aquisições, o próprio aumento de capital com a conferência de novas cotas à sócia Longman por si só transfere o ônus dessa aquisição à Impugnante, que assume uma verdadeira dívida no montante do capital aportado.

Quanto à ausência de autonomia da Impugnante para efetuar as operações das quais resultou o ágio, a Impugnante esclareceu que, por se tratar de um grupo econômico com atuação mundial, suas decisões devem seguir o mesmo molde, o que, além de ser inerente e razoável, não ofende qualquer disposição legal e sem que daí se possa concluir que não seja ela a real adquirente nas citadas operações e atribuir-lhe as pejorativas qualificações de "receptáculo" e "fantoche", com base em presunções e subjetivismo; e assim resumiu suas conclusões nesse ponto:

Nestes termos, é flagrante a insubsistência da acusação fiscal no sentido de que a Impugnante não seria a real adquirente de SEB, LVCC e VCCL, porquanto: (i) a

(...)

Impugnante participou diretamente de todos os atos que relacionados às aquisições de SEB, LVCC e VCCL (contratos de aquisição, laudos de avaliação, atos de concentração do CADE); (ii) a Impugnante é sociedade operacional com mais de duas décadas de atuação no Brasil, desenvolvendo e coordenando as atividades do Grupo Pearson no país; (iii) a definição da estrutura de capital para as aquisições em comento é decisão exclusivamente gerencial; (iv) o que também não afasta da Impugnante o ônus quanto ao desembolso dos recursos; (v) a qual possuía, inclusive, evidente propósito negocial na aquisição dos ativos dos Grupos SEB e Multi,

Portanto, ainda que se admitisse a possibilidade de aplicação do instituto da "confusão patrimonial" em um sentido não técnico, como sugere o TC, é certo que, da mesma forma, tal condição foi preenchida no caso em tela, uma vez que os ágios e investimentos passaram a "se confundir" na Impugnante, real adquirente nas operações analisadas, quando da incorporação de SEB, LVCC e VCCL.

A Impugnante também contestou outros pontos do relato fiscal fls. 5616 e seguintes.

No que toca à participação da Norbeko na aquisição do grupo SEB, argumentou, contrapondo-se à acusação fiscal de que a Norbeko teria sido constituída exclusivamente para permitir o aproveitamento do ágio, que esta foi constituída pelos vendedores para segregar os ativos que pretendiam negociar, daí decorrendo seu propósito negocial, bem como as condições para aquele aproveitamento independeriam de sua participação no negócio, e com a incorporação da Norbeko e SEB houve encontro de patrimônio que permitiu a amortização pela Impugnante.

Quanto à não incorporação integral incorporação das sociedades do Grupo Multi, não houve apontamento, por parte do Fisco, de quais não teriam sido incorporadas e quais as consequências daí advindas, ressaltando que houve preenchimento dos requisitos para aproveitamento do ágio nesse particular.

Conclui, fls. 5620 e seguintes:

A Impugnante é sociedade operacional, constituída há mais de 20 anos, e que realizou diretamente as aquisições, bem como conduziu as negociações com os Grupos SEB e Multi, coordenando as tratativas desde o princípio, até sua conclusão.

Além disso, como se viu, a estrutura de capital definida para o investimento nas sociedades dos Grupos SEB e Multi (i.e. por meio de aportes de capital realizados pela sociedade estrangeira e recursos já detidos pela Impugnante) decorre de decisão de cunho estritamente negocial, que não pode ser questionada pelo Fisco. Ainda que assim não fosse, é certo que o ônus das aquisições foi assumido integralmente pela Impugnante, que realizou diretamente o desembolso dos valores aos vendedores.

A análise da jurisprudência da E. CSRF, bem como da doutrina especializada, revela que a situação retratada nos presentes autos não se subsume aos casos tidos como exclusivamente para aproveitamento de ágio. Pelo contrário, verificou-se que se está diante de uma operação legítima, realizada entre partes independentes, por empresas operacionais (e não artificiais), com efetivo

desembolso de recursos (quase R\$ 3 bilhões) e preenchimento das condições legais para amortização fiscal dos ágios.

Sendo a Impugnante a real adquirente das sociedades investidas e havendo a incorporação do investimento adquirido, tecnicamente denominada absorção patrimonial, a "confusão patrimonial" ocorreu, devendo ser admitida a dedutibilidade da amortização fiscal dos ágios, nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

*No que concerne ao Ágio SEB, verifica-se que a participação da Norbeko em nada afeta a possibilidade de amortização do ágio, porquanto tanto a Norbeko quanto a SEB (além de **todas as demais empresas advindas do Grupo SEB**) **foram incorporadas pela Impugnante**. Logo, **a Norbeko era indiferente para a amortização do ágio**, de modo que a sua participação do negócio não estava relacionada a um propósito fiscal, como sugere o Fisco.*

*Com relação ao **ágio Multi**, demonstrou-se que as sociedades adquiridas, quais sejam, a LVCC e a VCCL foram devidamente incorporadas **pela Impugnante**. Ou seja, houve a efetiva "confusão patrimonial" entre as sociedades investidora e investidas, permitindo, assim, o aproveitamento fiscal do ágio.*

Ágios Yázigi e Microlins

Para contrapor-se aos óbices fiscais à amortização dos ágios Yázigi e Microlins, no sentido de que não seria a **real adquirente** nas operações das quais teriam se originado e, por consequência, não ocorreria a confusão patrimonial que a possibilitasse, a Impugnante as resume e argumenta serem legítimas, por cumprimento integral dos requisitos para tanto:

(i) Houve a efetiva aquisição das participações societárias nos Grupos Yázigi e Microlins pelas sociedades CPM e Multi Brasil, em operações realizadas entre junho e novembro de 2010, nos montantes de R\$ 20,7 milhões e de R\$ 132 milhões, respectivamente;

(ii) Foi efetivada a incorporação das sociedades investidas pela Multi Brasil e pela CPM (sociedades que registraram os investimentos e os ágios em seus ativos), esta última que, por sua vez, foi posteriormente incorporada pela Multi Brasil; e

(iii) os ágios pagos foram fundamentados na expectativa de rentabilidade futura das companhias investidas, conforme demonstrativos (laudos de avaliação - não questionados pelo Fisco).

De fato, (i) foram atendidos todos os requisitos contábeis, societários e fiscais para o registro e amortização dos ágios, previstos nas legislações de regência; (ii) as operações foram lícitas e realizadas de acordo com os atos societários abordados na presente defesa; (iii) os ágios foram efetivamente pagos (fato não questionado pela Autoridade Fiscal); (iv) devidamente suportados por laudos de avaliação de rentabilidade futura (fato não questionado pela Autoridade Fiscal) e (iv) as operações foram praticadas entre partes independentes (fato não questionado pela Autoridade Fiscal), motivo pelo qual requer-se a essa C. Turma Julgadora o cancelamento integral das autuações originárias do presente processo administrativo.

Prossegue a Impugnante argumentando que, mesmo considerando-se a tese fiscal acerca da real adquirente na formação dos ágios, o efeito seria o mesmo, além do que os aportes de capital pela controladora eram insuficientes para os investimentos no

montante de 150 milhões de reais. Por outro lado, as adquirentes detinham receitas próprias, possuíam capital suficiente para realizar as aquisições e permaneceram em atividade, exercendo seu objetivo social. Por essas razões, não podem ser considerados meros "receptáculos". Por outro lado, a suposta holding do grupo Wizzard/Multi não detinha capital para realizar as aquisições por conta própria e, para isso, dependeria de aporte de recursos de seus controladores, conforme os seguintes excertos relevantes:

*Nesse tocante, **questiona-se** por qual razão a aquisição ser realizada pela CCVL Participações, uma holding sem capacidade financeira, seria aceita pela Autoridade Fiscal, mas as operações efetivamente realizadas pelas sociedades operacionais CPM e Multi Brasil não? A única resposta que se encontra é o exclusivo interesse arrecadatário e subjetividade que move as razões fiscais para questionar a legitimidade do aproveitamento dos ágios em questão.*

Em outras palavras, se o único questionamento acerca dos ágios Yázigi e Microlins é o fato de que as adquirentes (CPM e Multi Brasil) teriam recebido os recursos para as aquisições de suas controladoras (o que nem sequer se confirma); mas, para a própria Fiscalização, a mesma circunstância não seria um óbice para a CCVL Participações, o argumento fiscal é certamente improcedente.

Logo, não poderia as sociedades CPM e Multi Brasil serem descaracterizadas como reais adquirentes dos investimentos com ágio, pelo mero recebimento de aporte de recursos, seja diretamente pelas pessoas físicas ou por meio de pessoa jurídica.

*Além disso, mais uma vez, diferentemente da conclusão fiscal, no caso em tela, **não se está diante de uma operação em que se cria uma sociedade holding com o único fim de permitir a amortização fiscal de um ágio.***

*Vale notar, inclusive, que a participação da **CPM e da Multi Brasil** nem sequer era necessária para permitir o aproveitamento dos ágios. Isso porque o mesmo resultado seria obtido **caso a aquisição tivesse ocorrido diretamente pela CCVL Participações***

(...)

Conforme descrito, as sociedades CPM e Multi Brasil realizaram as aquisições dos Grupos Yázigi e Microlins, permanecendo ativas após estas operações, atuando na reorganização do Grupo Multi e, também, na consecução de seu objeto social.

No entanto, caso não tivessem sido constituídas e a aquisição tivessem ocorrido diretamente pela CCVL Participações, o resultado seria estritamente o mesmo. Nessa hipótese, a CCVL Participações teria adquirido as participações societárias nos referidos Grupos, registrando os correspondentes ágios.

Posteriormente, no contexto da reorganização do Grupo Multi, teria incorporado as sociedades operacionais então adquiridas, tal como praticado pela CPM e pela Multi Brasil, preenchendo, assim, a condição necessária ao aproveitamento fiscal dos ágios.

Ou seja, a participação das sociedades CPM e Multi Brasil não era necessária para preencher as condições necessárias à amortização dos ágios. Logo, não havia um propósito fiscal nesse tocante, porquanto a própria CCVL Participações poderia registrar os ágios incorporar as sociedades adquiridas e, então, passar a amortizá-los.

Não havendo um propósito fiscal na participação da CPM e da Multi Brasil na condição de adquirentes nos negócios que originaram os ágios Yázigi e Microlins, conclui-se, por conseguinte, que havia um propósito negocial, relacionado à reestruturação e expansão do Grupo Multi, como demonstrado.

Em outras palavras, o Grupo Multi, em análise estratégica, concluiu que a melhor forma para estruturação de suas operações exigiria, necessariamente, a constituição e participação das sociedades CPM e Multi Brasil nas aquisições, o que, como visto, não resulta em qualquer efeito fiscal diverso do que seria obtido caso a aquisição tivesse sido realizada pela CCVL.

Por fim, conclui a Impugnante com relação a este tópico, fls. 5644:

Nestes termos, tendo em vista que (i) as sociedades CPM e Multi Brasil eram operacionais, com atividades, receitas e despesas próprias; (ii) o aporte de recursos nas sociedades CPM e Multi Brasil, embora legítimo, não foi realizado em valores suficiente para a realização das aquisições; e (iii) a aquisição direta pela CCVL Participações, como sugerido pelo Fisco, não afetaria a possibilidade de amortização dos ágios da mesma forma que se verificou de fato, resta demonstrado que a acusação fiscal é manifestamente improcedente, porquanto baseada em razões subjetivas que não se sustentam quando apreciadas à luz da legislação e do relato integral dos fatos.

Pelo exposto, aliado a todas as demais razões de direito aduzidas no Tópico A acima ("Ágios SEB e Multi"), ratificado no que concerne aos ágios Yázigi e Microlins, requer-se que esta C. Turma Julgadora reconheça a insubsistência do lançamento fiscal também neste tocante, cancelando-se integralmente o crédito tributário objeto dos presentes autos.

Ingerência na atividade do contribuinte

Prosseguindo, a peça de defesa traz extensas argumentações - suportadas por menções doutrinárias - sobre a impossibilidade do Fisco interferir na atividade do contribuinte e limitar sua liberdade de auto-organização garantida constitucionalmente, desde que pautada pela legalidade, como entende ser o caso, ponderando que operações da magnitude de R\$ 3 bilhões jamais visariam fins exclusivamente tributários; que não houve violação ao princípio da capacidade contributiva, visto que o ganho de capital decorrente certamente foi oferecido à tributação; defende a legitimidade do planejamento tributário quando se vale de meios não vedados expressamente em lei; e assim as conclui:

Ante o exposto, seja pelo fato de que as operações ora narradas foram realizadas em estrita observância à legislação de regência, praticadas entre partes independentes e fundamentadas em expectativa de rentabilidade futura devidamente comprovada, seja por se tratar de uma opção legal e/ou um planejamento estratégico lícito, deve esta C. Turma Julgadora reconhecer que a Impugnante não obteve economia fiscal indevida e, assim, cancelar as autuações em comento.

Desconsideração dos negócios jurídicos

Trata também a Autuada da impossibilidade de desconsideração dos negócios jurídicos por ela praticados, que corresponderia a uma indevida aplicação do art. 116 do CTN, que não fundamentou o lançamento nem o poderio em razão de ausência de regulamentação, conforme entendimentos doutrinários e jurisprudenciais trazidos à cola, com a seguinte conclusão:

Diante do exposto, conclui-se que a ausência de regulamentação da norma antielisiva prevista no parágrafo único do artigo 116 do CTN impede a sua

aplicação, de forma que a desconsideração do negócio jurídico em análise pela Autoridade Fiscal não pode ser acolhida, motivo pelo qual deve essa C. Turma Julgadora determinar o cancelamento da autuação que originou esta lide.

Ágio de intangíveis

No que toca à infração de exclusão de ágio de intangíveis, a Impugnante efetuou extensa exposição sobre sua correta mensuração, sustentando a correção de seu procedimento efetuado anteriormente à vigência da Lei nº 12.973, de 2014, quando o ágio fundamentado na rentabilidade futura não se limitava ao valor residual, mas correspondia à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido adquirido. Além disso, a autuação estaria em desacordo com disposição de Solução de Consulta COSIT nº 3, de 2016, que traz o entendimento que o fundamento econômico do ágio é único.

Conclui a Impugnante com relação à matéria:

I. Antes da Lei nº 12.973/2014 não havia qualquer ordem de preferência na indicação do fundamento econômico do ágio, bem como obrigação na segregação dos ativos detidos pela sociedade adquirida, o que já foi inclusive reconhecido pelo E. CARF;

II. O artigo 20, § 2º do Decreto-Lei nº 1.598/77 determinava que o contribuinte indicasse como fundamento econômico do ágio a razão econômica pela qual este optou por adquirir o investimento por um valor superior ao patrimônio líquido adquirido (aspecto subjetivo do ágio). No caso concreto, a Autoridade Fiscal não questiona o fato de as aquisições de SEB, LVCC e VCCL terem se dado com base na expectativa de rentabilidade futura dos investimentos;

III. A Receita Federal do Brasil já se manifestou por meio da Solução de Consulta COSIT nº 03, de 22/01/2016, a qual possui efeito vinculante, que, antes das alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014: (i) inexistia ordem de preferência entre os fundamentos econômicos do ágio previstos no artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77; (ii) os referidos fundamentos econômicos eram excludentes entre si - ou seja, não havia a possibilidade de "segregação" do ágio -; e (iii) o fundamento econômico indicado pelo contribuinte deveria estar vinculado às suas motivações econômicas na aquisição do investimento. Deste modo, não poderia a Autoridade Fiscal lavrar autos de infração contrários a este entendimento, cuja observância é obrigatória por toda a administração tributária.

Adição da amortização do ágio à base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro

Argumentou a defendente que a legislação que trata da CSLL não estipulou como hipótese de adição à base de cálculo a amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pelo método de equivalência patrimonial, apontando jurisprudência que entende aplicável ao tema.

Impossibilidade de cobrança da multa isolada

Neste ponto, defende a interessada a impossibilidade de exigência da multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas após o encerramento do ano-base, apontando jurisprudência que entende aplicável ao tema e a existência da Súmula CARF nº 82:

"Após o encerramento do ano-calendário, é incabível lançamento de ofício de IRPJ ou CSLL para exigir estimativas não recolhida"

Argumenta ainda que, ainda que fosse possível o lançamento, não poderia haver sua cumulação com qualquer outra penalidade, como ocorreu no lançamento combatido, em que houve a imposição de multa de ofício, impossibilidade reconhecida pelo CARF em sua Súmula n.º 105:

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

Aponta também que o mesmo entendimento é aplicável após as alterações carreadas pela Medida Provisória n.º 351, de 2007, convertida na Lei n.º 11.488, de 2007, conforme jurisprudência que entende sustentar a tese.

Impossibilidade de aplicação da multa qualificada

A Impugnante combate também a aplicação da multa qualificada, pela inexistência de dolo ou de qualquer uma das hipóteses descritas nos artigos 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, e também porque a multa qualificada não foi aplicada em uma autuação anterior sobre a mesma matéria e afastada em decisão de primeira instância sobre uma outra autuação, também sobre a mesma matéria, e também o que deveria ser observado no presente julgamento em homenagem ao art. 146 do CTN. Nesse toar, afirma que a fundamentação foi exclusivamente com enfoque em fraude, sem, contudo, descrever uma conduta concreta nesse sentido, nem comprovação de dolo. Quanto aos ágios Microlins e Yázigi, não poderia ser responsabilizada por não ter participado das operações que levaram à sua formação.

Prossegue salientando a falta de comprovação de qualquer ato doloso ou fraudulento em todas as operações de que participou e que teriam levado à formação do ágio, e que sem essa caracterização, que não pode ser presumida, não há que se falar em exasperação da penalidade, notadamente porque, quando muito, teria havido apenas erro na interpretação da legislação fiscal.

Junta doutrina, jurisprudência e Súmulas do CARF que entende aplicáveis à matéria.

Argumenta também que sua aplicação viola princípios constitucionais, notadamente o de vedação ao confisco, apontando entendimentos dos tribunais superiores, nos seguintes termos:

Em razão disso, oportuno ressaltar a decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI-MC 1075 e ADI 551, que, em sede de Repercussão Geral, o STF julgou constitucional a cobrança moratória de 20%, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 582.461, por ser fixada em valor menor que o tributo devido, verbis.

(...)

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento)."(g.n.)

Vale transcrever os seguintes elucidativos trechos relator, o Ministro Gilmar Mendes:

"De fato, a aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos.

A propósito, o Tribunal Pleno desta Suprema Corte, por ocasião do julgamento da ADI-MC1075, Rei. Min. Celso de Mello, DJ 24.11.2006 e da ADI 551, Rei. Min. limar Galvão, DJ 14.10.200, entendeu abusivas multas moratórias que superam o percentual de 100% (cem por cento), conforme ementas reproduzidas no que interessa:

(...)

Destarte, o acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento)." (g.n.)

Como se vê, o STF, em sede de Repercussão Geral, ratificou seu entendimento de que as multas que superam o percentual de 100% do valor do tributo são confiscatórias e, conseqüentemente, inconstitucionais.

Portanto, em consonância ao exposto acima, tal entendimento deverá ser aplicado por esta Turma Julgadora, por economia processual, haja vista que o artigo 62⁵⁶, §2º, do Atual Regimento Interno do CARE, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, determina a aplicação e obediência do entendimento exarado pelos Tribunais Superiores sob a sistemática prevista no artigo 543-B, do antigo Código de Processo Civil.

Assim sendo, também pelo seu caráter confiscatório, a multa qualificada aplicada à Impugnante deve ser cancelada por esta Turma Julgadora, ou, ao menos, reduzida para 75% do valor do tributo supostamente devido.

Outrossim, caso assim não se entenda, tendo em vista que a inconstitucionalidade da multa qualificada no patamar de 150%, em razão da acusação fiscal de sonegação, fraude ou conluio, prevista no § 1º c/c o inciso I do caput do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 será julgada em sede de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 736.090, deverá esta Turma Julgadora determinar o sobrestamento deste processo administrativo, nos termos do artigo 1.037 da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil), aplicável ao caso concreto por força do artigo 15 deste mesmo diploma legal.

Impossibilidade de exigência de multa em caso de dúvida

A interessada postula ainda o afastamento da multa em caso de votação não unânime,

verbis:

Com efeito, caso venha-se a decidir pela manutenção do lançamento que deu origem a este processo, o que se alega ad argumentandum, e tal decisão não ocorra por unanimidade de votos, isto é, se dê por meio de julgamento em que haverá divergência de entendimentos entre os Julgadores, é razoável considerar que há, no mínimo, dúvida quanto à ocorrência da infração.

Isto porque, a exigência de valores a título de penalidades não se coaduna com a dúvida, conforme se afere do artigo 112 do CTN, segundo o qual "A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: (...)

Nesse sentido, entendimento de Luís Eduardo Schoueri, o qual, fazendo alusão às infrações, assevera que "não poderá prevalecer o tratamento mais gravoso decidido por estreita maioria — ou, ainda mais evidente, pelo voto de qualidade — deixando de lado a dúvida objetivada pelo entendimento da minoria"(g.n.).

Deste modo, caso reste inequívoca a presença da dúvida no caso em foco, requer-se que esta Turma Julgadora reconheça, ao menos, que não será possível manter a exigência quanto às multas de ofício e isolada aplicadas nos presentes autos.

Compensações e retificações do Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL

Arrazou a Impugnante que os valores do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro devem ser restabelecidos em razão da improcedência dos lançamentos.

Pedido

Por fim, requer:

Pelo exposto, a Impugnante requer a esta C. Turma Julgadora o recebimento, conhecimento e provimento da presente Impugnação, seja pelas preliminares, seja pelo mérito, de modo que seja cancelado integralmente os autos de infração originários do presente processo administrativo e, por conseguinte, recompostos os saldos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL.

Ainda, caso não seja determinado o cancelamento integral dos lançamentos tributários, o que se alega ad argumentandum requer-se, subsidiariamente, que (i) seja reconhecida a impossibilidade de adição, à base de cálculo da CSLL, das despesas consideradas indedutíveis, decorrentes da amortização do ágio, por absoluta ausência de previsão legal; (ii) seja reconhecida a impossibilidade da qualificação da multa de ofício; (iii) seja reconhecida a necessidade da redução da multa de ofício para o percentual de 75%, de modo que não supere o valor do crédito tributário em questão, na esteira da jurisprudência do STF; e (iv) caso o julgamento não se dê por unanimidade de votos, haja a aplicação do artigo 112 do CTN, afastando-se, da mesma forma, as penalidades impostas.

É a síntese do necessário.

A 11ª Turma da DRJ/RJ01, através do acórdão nº 101-013.155, deu provimento parcial à Impugnação, afastando a qualificação da multa de ofício. Em face da decisão, aquela Turma recorreu de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com fulcro no art. 34 do Decreto nº 70.235/72, c/c Portaria MF nº 63/2017, em decisão assim ementada:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2016, 2017

Princípios constitucionais

A autoridade administrativa encontra-se vinculada ao estrito cumprimento da legislação tributária, não dispondo de competência para apreciar inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma, considerando princípios constitucionais, quando o diploma está legitimamente inserido no ordenamento jurídico nacional.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2016,2017

Amortização do ágio investidora sediada no exterior

O ágio é amortizável quando a investidora absorve o patrimônio da investida e vice-versa, em razão de incorporação, fusão ou cisão. A real investidora é a empresa que dispendeu os recursos necessários para o investimento. Não há absorção de patrimônio quando a real investidora e a investidas permanecem com personalidades jurídicas distintas, aquela sediada no exterior e esta no Brasil. É indedutível do lucro real e da base de cálculo da CSLL, a despesa de amortização de ágio, quando não há absorção do patrimônio das investidas pela real investidora.

Multa isolada e Multa de ofício

Encerrado o ano-calendário, o lançamento deve contemplar multa isolada, incidente sobre as estimativas devidas e não recolhidas, bem como o IRPJ e a CSLL devidos, em 31 de dezembro, e não recolhidos, acrescidos de multa de ofício.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2016,2017 csLL. Decorrência

Em se tratando de infrações que dependem dos mesmos elementos de prova, aplicam-se, ao Auto de Infração da CSLL, as razões de decidir pertinentes ao IRPJ.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado (em 07/12/2021) e irresignado com a decisão proferida pela DRJ, o contribuinte apresentou seu recurso voluntário a este colegiado em 30/12/2021 (e-fls. 6624), mediante arrazoado (e-fls. 1377 e ss), repisando praticamente as mesmas alegações trazidas na peça impugnatória.

Voto Vencido

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

Nos termos do Decreto nº 70.235/1972, art. 34, inc. I e da Portaria MF nº 02/2023, cabe recurso de ofício (remessa necessária) ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) sempre e quando “a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).”

Assim, em atenção à previsão dos dispositivos retromencionados e em convergência com a Súmula CARF nº 103, que prevê que “para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância”, verifico que os valores exonerados (desqualificação da multa nos autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, fls. 5452 e seguintes, e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, fls. 5465) estão acima do limite legal. Desta forma, conheço do recurso de Ofício.

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 101-013.155 – 11ª TURMA/DRJ01 (e-fls. 6543 e ss), que deu provimento parcial à Impugnação para: i. Rejeitar as preliminares arguidas; ii. Manter o lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL em todos os seus aspectos, inclusive a compensação dos prejuízos fiscais e base de cálculo negativa; e com seus acréscimos legais, exceto quanto à qualificação da multa, tratada ao final; iii. Manter o lançamento da multa isolada por falta de recolhimento das estimativas; iv. Desqualificar a multa de ofício, reduzindo seu percentual de 150% para 75%; Quanto ao crédito tributário exonerado, submeteu-se à apreciação deste Conselho o Recurso de Ofício.

Da Alteração do Critério Jurídico - Artigo 146 do CTN.

Alega inicialmente a Recorrente não ser possível a “Alteração do Critério Jurídico para o Mesmo Fato Gerador”, segundo a previsão do artigo 146 do CTN. Argumentou que a norma contida citada impediria o lançamento com fundamentos inovadores, em razão de já ter sofrido lançamento anterior sobre o mesmo fato sem aqueles fundamentos.

No entendimento da Recorrente, uma vez realizado um lançamento sobre um determinado fato gerador, em um determinado período de apuração, os mesmos critérios que guiaram este lançamento deveriam ser necessariamente em outros períodos que tivessem o mesmo fundamento fático e legal, sem possibilidade de modificação.

Afirma a recorrente que ao sofrer lançamentos anteriores, os fatos questionados ou fundamentos adotados seriam diversos dos que embasam o agora combatido. Diriam respeito exclusivamente ao laudo de avaliação que embasou a rentabilidade futura como fundamento para o ágio, no caso da autuação ocorrida em 2017; que a impugnante seria uma empresa veículo, no caso da autuação em 2019; e que a impugnante seria interposta pessoa, na autuação em 2020 (destes autos).

Tal interpretação do art. 146, como bem apontou a DRJ, resulta em absurdo evidente. O que impede a norma é que não pode haver mudança de interpretação para o lançamento relativo a um mesmo ano calendário.

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

Ou seja, para os períodos de apuração seguintes há plena possibilidade de o lançamento ser legalmente efetuado, sem estar vinculado à interpretação anterior, ou mesmo eventual omissão ou erro ocorrido em lançamento de ano anterior.

Ágio SEB e MULTI - Goodwill

Concentra-se a Recorrente em argumentar que: todo seu procedimento se deu de forma lícita, utilizando-se de uma empresa operacional e atuante há mais de 23 anos, com capital oriundo de suas próprias operações, que não poderia ser caracterizada como sociedade interposta, com conhecimento dos órgãos competentes, sem qualquer simulação ou fraude nas operações das quais resultou a autuação. Descreve a formação dos ágios SEB e MULTI, expondo como as operações visaram apenas a segregar a parte do negócio inicialmente detido pelo GRUPO SEB e MULTI: a que seria mantida e a parte que seria alienada à Recorrente, nas operações; e defende que houve o encontro entre os patrimônios das sociedades investidas e investidora, condição legal que teria sido satisfeita para amortização dos ágios, único fato contestado pelo Auditor-Fiscal Autuante.

A questão resume-se, a saber, se a legislação tributária autoriza que **o ágio** originado na operação em que o real adquirente estrangeiro (tendo-se em vista que os recursos provieram comprovadamente da empresa britânica Pearson Plc, e suas subsidiárias PEARSON LTD e LONGMAN) do investimento comprado por interposição de outra empresa (a Recorrente), ainda que seja esta operacional e constituída há mais 23 anos, **possa ser objeto de amortização dedutível** para fins de IRPJ e de CSLL da Recorrente. Há de se considerar a prescrição do dispositivo legal: a situação descrita no art. 7º, caput e inciso III, da Lei nº 9.532, de 1997 (absorção do patrimônio da empresa adquirida por incorporação/fusão/cisão - ágio cujo fundamento seja expectativa de rentabilidade futura) combinada com obrigação trazida pelo art. 8º, alínea "b" do mesmo artigo ("a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária"), base legal do art. 386, inciso III, § 6º, II, do RIR/99.

Concordo com a Decisão recorrida que entendeu que a regra geral é a *indedutibilidade* das contrapartidas da amortização de ágio, o que implica que o ágio faça parte do custo do investimento e seja computado na apuração do ganho de capital e, conseqüentemente do lucro do exercício em que se der a alienação ou baixa do investimento.

O art. 7º, caput e inciso III, da Lei nº 9.532, de 1997, combinado com o art. 8º, alínea "b" do mesmo artigo excepcionalmente autoriza a dedução da amortização do ágio, prescrevendo: "A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação (...), na qual detenha participação societária adquirida com ágio (...) poderá amortizar o valor do ágio" cujo fundamento seja rentabilidade futura, à razão de 1/60, no máximo, para cada mês do período de apuração posteriores ao evento de incorporação". No caso, nos ágios SEB e MULTI, quem de fato suportou o ônus do investimento (aquisição com ágio) foram as controladoras da adquirente no exterior. Uma vez que a condição legal para dedutibilidade do ágio é a confusão entre quem suportou o ônus do investimento e as investidas, o que não ocorreu no caso em exame, não se autoriza a dedução. Em outros termos, a amortização do ágio, para ser dedutível, deveria se dar necessariamente entre a real adquirente da participação societária com ágio, as controladoras no exterior, e a investidas adquiridas.

No caso dos autos, restou demonstrado que as reais investidoras foram a PEARSON LTD e a LONGMAN, não obstante a existência de atos formais de reestruturações societárias dos grupos SEB e MULTI, bem como a incorporação destes pela Recorrente. Desta forma, indedutível os ágios SEB e MULTI.

Afirma a Recorrente que, no que concerne ao Ágio SEB, a participação da Norbeko em nada afetou a possibilidade de amortização do ágio, porquanto tanto a Norbeko

quanto a SEB (além de todas as demais empresas advindas do Grupo SEB) foram incorporadas pela Impugnante. Logo, a participação da Norbeko seria indiferente para a amortização do ágio, de modo que a sua interveniência participação no negócio não estava relacionada a um propósito meramente fiscal.

Mas, constata-se que foram as controladoras do Grupo Pearson, PEARSON LTD e a LONGMAN, mesmo que por meio de sua representante no Brasil, a Recorrente, que efetivamente realizaram, entre 2010 e 2011, as aquisições das empresas NORBEKO e PEARSON SISTEMAS. Uma vez que a condição legal para dedutibilidade do ágio é a confusão patrimonial (no caso presente representada por uma incorporação) entre quem suportou o ônus do investimento (PEARSON LTD e a LONGMAN) e as investidas, o que não ocorreu no caso em exame, não se autoriza a dedução.

Ágio Microlins e Yazigi

Da mesma forma que os ágios anteriores, houve a criação e capitalização das empresas CPM e Multi BR, pelo Grupo Wizard/Multi, exclusivamente para a compra das empresas Microlins e Yazigi. E da mesma forma que os ágios anteriores, o ágio não foi suportado pelas empresas incorporadas ou a incorporadora (CPM e Multi BR / Microlins e Yazigi), já que a aquisição de fato se deu com recursos oriundos de seus controladores diretos ou indiretos (holding do Grupo Wizard/Multi).

Como bem marcado pela Decisão Recorrida, a interpretação dos negócios jurídicos dá-se não somente pela forma como foram exteriorizados, mas principalmente, pela sua substância. Some-se também o princípio da "essencialidade dos atos", trazido nas disposições contidas no Código Civil, que dispõe seu artigo 112: "*Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciadas do que ao sentido literal da linguagem*".

A Recorrente questiona a afirmação dos autuantes de que se a aquisição fosse realizada pela CCVL Participações seria aceita pela Autoridade Fiscal, mas as operações efetivamente realizadas pelas sociedades operacionais CPM e Multi Brasil não, mesmo considerando-se que ambas configuraram-se como empresas holding.

Mas, a razão está justamente na interpretação dada pelo Fisco às diferentes "declarações de vontade" do contribuinte. A pessoa jurídica CCVL Participações mostrou-se efetivamente como uma holding que passou a deter e controlar o patrimônio do Grupo Multi. Já as pessoas jurídicas CPM e Multi Brasil mostraram-se criações oportunistas e sem capacidade financeira, que serviram unicamente para a operação de compra das empresas Microlins e Yazigi e dedução dos respectivos ágios, simulando a subsunção às prescrições do art. 7º, caput e inciso III, da Lei nº 9.532, de 1997.

Apuração do ágio por rentabilidade futura e amortização de ágio sobre intangíveis

No que se refere à infração de exclusão de ágio de intangíveis, a recorrente sustenta a correção de seu procedimento, efetuado anteriormente à vigência da Lei nº 12.973, de 2014, quando o ágio fundamentado na rentabilidade futura não se limitaria ao valor residual, mas corresponderia à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido adquirido.

Conforme ressaltado, não houve glosa dos valores relativos à amortização de intangíveis separadamente, estando tais valores glosados sob o fundamento geral do lançamento e adicionados ao ágio de *goodwill*. Neste ponto irretocável a conclusão do TVF quanto à glosa dos valores relativos à amortização de intangíveis (e-fls. 5528 e ss), sobre a legislação aplicável, art. 385 do RIR/99, e a sua base legal, Decreto-lei nº 1.598, de 1977, com alterações da Lei nº 12.973, de 2014, aplicadas aos fatos em exame:

(...)

As amortizações de ágio realizadas pelo contribuinte durante os anos-calendário sob análise, que estão sendo glosadas, foram amortizadas em razão do contribuinte ter classificado estes valores de ágio como tendo origem exclusivamente em expectativa de rentabilidade futura, ou seja, como *goodwill*.

Contudo, o ágio decorrente de *goodwill* (expectativa de rentabilidade futura) é um conceito econômico definido como a parcela do preço de aquisição das participações societárias que supera a soma do Patrimônio Líquido com o aumento ou diminuição decorrente da avaliação do Ativo a Valor Justo (mais-valia) e com os valores decorrentes da avaliação de ativos intangíveis identificáveis. Além disso, a legislação tributária ainda exige a segregação do valor correspondente ao fundo de comércio.

Sendo assim, para se apurar o ágio por *goodwill*, é obrigatório primeiramente promover a avaliação dos ativos a valor justo, apurando-se o ágio por mais-valia. Em seguida, é necessário avaliar os ativos intangíveis identificáveis, dentre eles podendo-se citar as marcas, as carteiras de clientes, os direitos intangíveis, os valores relativos a desenvolvimento de produtos etc. Deve-se então, identificar e avaliar o valor atribuível ao fundo de comércio.

Após as avaliações descritas no parágrafo anterior, o ágio por *Goodwill* (expectativa de rentabilidade futura) é apurado pela diferença entre o preço das participações societárias e a soma das parcelas identificáveis de ágio calculadas conforme descrito no parágrafo anterior. Em outras palavras, o *goodwill* é um ágio por valor residual.

$\text{Goodwill} = \text{Preço} - \text{PL} - \text{Mais Valia} - \text{Ativos Identificáveis (marca, clientes, etc)} - \text{Fundo de comércio}$

Esta ordem de apuração correta dos fundamentos econômicos do ágio foi positivada por meio das alterações no DL n. 1.598/1977 promovidas pela Lei nº 12.973/2014. Contudo, esta positivação ocorreu com a finalidade de clarear as interpretações absurdas realizadas por alguns entes de mercado. Isto porque a Lei nº 12.973/2014 não criou e nem alterou o conceito de ágio, até porque ágio é um conceito econômico e não jurídico. Sendo assim, resta claro o fato de que a Lei nº 12.973/2014 veio simplesmente posicionar conceitos econômicos indiscutíveis, com vistas a evitar a deturpação ilegal dos conceitos. Não houve, portanto, criação ou modificação de procedimentos jurídicos, visto que o cálculo do ágio necessita (e sempre necessitou!) ser feito de forma correta, economicamente coerente, de forma a não permitir a criação artificial de valores de ágio.

Especificamente em relação a ativos intangíveis relativos a marcas, é fundamental destacar que é terminantemente vedada sua amortização, uma vez que a marca não tem

vida definida e não perde valor no tempo. As marcas são ativos intangíveis identificáveis e, portanto, o valor a elas correspondentes não faz parte do Goodwill (cujo valor é sempre residual). Reduções nos valores de intangíveis representativos de marcas são possíveis tão somente por meio de procedimento de "impairment" devidamente justificados e fundamentados em documentos idôneos, mas os "impairments" não são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Desde 2009 o Pronunciamento Técnico CPC15 já definia o ágio por expectativa de rentabilidade futura:

CPC 15 (R1) - Publicado em 2011, substituindo o CPC 15 publicado em 2009.

10. A partir da data de aquisição, o adquirente deve reconhecer, separadamente do ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill), os ativos identificáveis adquiridos, os passivos assumidos e quaisquer participações de não controladores na adquirida. O reconhecimento de ativos identificáveis adquiridos e de passivos assumidos está sujeito às condições especificadas nos itens 11 e 12.

(...)

32. O adquirente deve reconhecer o ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill), na data da aquisição, mensurado pelo montante que (a) exceder (b) abaixo:

(a) a soma:

(i) da contraprestação transferida em troca do controle da adquirida, mensurada de acordo com este Pronunciamento, para a qual geralmente se exige o valor justo na data da aquisição;

(ii) do montante de quaisquer participações de não controladores na adquirida, mensuradas de acordo com este Pronunciamento; e

(iii) no caso de combinação de negócios realizada em estágios, o valor justo, na data da aquisição, da participação do adquirente na adquirida imediatamente antes da combinação;

(b) o valor líquido, na data da aquisição, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos, mensurados de acordo com este Pronunciamento.

O que se observa no presente caso concreto é que o contribuinte violou a obrigatoriedade de segregar as parcelas do ágio, tratando ilicitamente todo o ágio como se fosse Goodwill. Para isso, procedeu, inclusive, à criação de mais de um laudo de avaliação de fatos econômicos, o que demonstra claramente a tentativa de ocultar a verdade material dos fatos, configurando ação de simulação.

O contribuinte foi intimado a esclarecer os valores de ágio amortizado que se referem, na verdade, a intangíveis. De acordo com "planilhas de amortização de intangíveis" apresentada pelo contribuinte em resposta a intimação e juntadas novamente neste processo como Arquivo não Paginável, os valores anuais relativos a amortização de intangíveis, adicionados ao LALUR / LACS, somam R\$ 172.755.106,31, tendo sido informado pelo contribuinte que as amortizações de intangíveis foram adicionadas ao Lucro Real como Outras Adições. Os valores informados pelo contribuinte foram cotejados com as adições ao LALUR / LACS a título de Outras Adições:

(...)

Ainda que haja valores divergentes na forma de adições referentes a intangíveis, resta claro que há uma parcela elevada do ágio indevidamente amortizado pelo contribuinte que se refere, na realidade, a intangíveis/. Esta parcela corresponde no mínimo a R\$

162.509.949,34 por ano, conforme registros do LALUR/LACS, englobando as três operações que deram origem a ágio.

Dessa forma, ainda que houvesse legitimidade e possibilidade de amortização dos ágios aqui analisados, esta amortização seria limitada a um sessenta avos por mês do valor do ágio por Goodwill, apurado conforme determinado pelos itens 10 e 32 CPC15(R1). Seriam sumariamente glosados os valores amortizados que superaram este limite de amortização de Goodwill.

Ademais, por concordar plenamente, adotamos os termos da Decisão Recorrida abaixo reproduzidos, na forma do art. 57, § 3º do Regimento Interno deste CARF:

Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

Propugna a impugnante a aplicação do artigo 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.655/2018, em função de que face as orientações gerais da época das operações societárias e dos fatos geradores objeto do lançamento fiscal, a atuação jamais poderia prosperar, nos termos da jurisprudência administrativa então majoritária, no sentido de que o aproveitamento fiscal de ágio em casos semelhantes ao presente é legítimo e plenamente válido.

A seguir a transcrição da norma invocada:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

Da leitura do parágrafo único acima transcrito, extrai-se que a condição para a invocação da aplicação deste preceito é que existam orientações gerais em dado tempo, emanadas de atos administrativos públicos de caráter geral ou de jurisprudência, judicial e administrativa, majoritária à época da ocorrência dos fatos interpretados.

Contudo, conforme será demonstrado no presente Voto, ficará claro que não havia, como de fato ainda não há, nem ato normativo administrativo e nem jurisprudência dominante que infirme o lançamento de ofício questionado, acerca da indedutibilidade fiscal da amortização do ágio nas condições que o ensejaram.

Além disso, o presente julgador alinha-se ao posicionamento externado no Acórdão nº

1401-003.017 - 4- Câmara / 1- Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, relator Abel Nunes de Oliveira Neto:

Mais ainda, e conforme já decidido em outras ocasiões por esta mesma Turma Julgadora, fato impeditivo à utilização da LINDB como meio de interpretação em sede de juízo tributário é a norma do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988 que atribui à Lei Complementar a tarefa de estabelecer normas gerais em matéria de

legislação tributária. Assim, não sendo a LINDB Lei Complementar não poderia invadir a esfera de competência reservada pela Constituição.

Por essas razões, não é aplicável o dispositivo legal ao caso concreto.

Alteração de critério jurídico

Argumentou a impugnante que a norma contida no art. 146 do CTN impediria o lançamento com fundamentos inovadores, em razão de já ter sofrido lançamento anterior sobre o mesmo fato sem aqueles fundamentos.

Para sustentar sua tese juntou opiniões doutrinárias e jurisprudência do CARF.

Reza o dispositivo legal:

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

Da intersecção entre os argumentos apresentados pela defendente e os pontos defendidos pelos doutrinadores citados, chega-se à conclusão que, uma vez realizado um lançamento sobre um determinado fato gerador, em um determinado período de apuração, os mesmos critérios que guiaram este lançamento deveriam ser perpetuados para outros que tivessem o mesmo fundamento fático e legal, sem possibilidade de modificação. Mais ainda, se o contribuinte não sofreu autuação fiscal por ilícito tributário em determinado período de apuração, quando, em tese, a esta autuação se deveria ter procedido, estaria obstada sua penalização em períodos de apuração subseqüentes.

Ora, dessa posição resultam absurdos evidentes.

A Fiscalização Tributária não está presente em todas as ocorrências nas quais, em tese, deveria estar, pautando sua atuação por amostragem. Também seus Agentes não são imunes a erros, podendo, em determinada situação, enquadrar o lançamento em uma qualificação mais branda, quando outra mais severa seria a mais acertada.

Claro é que o contribuinte que porventura for beneficiado pela inércia da Administração Tributária ou pelo erro de lançamento está suficientemente protegido pelas normas relativas à decadência e à vedação de mudança do critério jurídico empregado no lançamento *já realizado*.

Porém, para os períodos de apuração seguintes há plena possibilidade do lançamento ser legalmente efetuado, sem estar vinculado a omissão ou erro ocorrido anteriormente.

Nesse sentido é a jurisprudência administrativa, incluindo o Acórdão do CARF trazido pela impugnante que, em trecho omitido na peça de defesa, deixa claro o alcance do dispositivo em epígrafe:

Na prática, a norma do art.146 do CTN está a afirmar que a fiscalização de determinado contribuinte sob a égide de um critério interpretativo então vigente não possibilita ao fisco fiscalizar o mesmo período já fiscalizado a pretexto de que houve alteração no critério jurídico de interpretação que torna possível a lavratura do auto de infração.

Assim, o art. 146 do CTN não se enquadra à espécie, pois não é o caso de alterações introduzidas de ofício, por algum marco infralegal, ou por força de decisões administrativas ou judiciais nos critérios jurídicos adotados pela fiscalização e deve a arguição ser rejeitada.

Mesmo no âmbito do poder judiciário, firmou-se entendimento que não faz coisa julgada a decisão judicial que trata de cobrança de tributo relativo a período apuração diverso daquele que compõe a lide.

A seguir, ementa de Acórdão proferido pelo CARF, que afastou a alegação de coisa julgada relativo a crédito de CSLL, decorrente de glosa de despesa de amortização de ágio:

MINISTÉRIO DA FAZENDA CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Acórdão nº 1801001.963-1^ Turma Especial Sessão de 7 de maio de 2014 Matéria AI IRPJ e reflexos

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA.

Na esfera judicial já é pacífico o entendimento da inexistência de coisa julgada quanto à ilegitimidade, em tese, de cobrança de certo tributo, quando a concessão de segurança (writ) diz respeito estrito à cobrança tópica do tributo em exercício determinado. A coisa julgada que impede tratamento diverso em âmbito administrativo limita-se a matéria em discussão. Lançamento relativo a outro período de apuração baseado em entendimento diverso de anterior decisão não configura ofensa à coisa julgada.

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO

Não há mudança de critério jurídico quando o novel lançamento teve por escopo os mesmos fatos e fundamentos jurídicos que motivaram a ação fiscal anterior.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

INDEDUTIBILIDADE DE DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL

a dedutibilidade na CSLL da despesa com a amortização de um ágio não é assegurada em face da ausência de norma que estabeleça a adição dessa rubrica. Na verdade, a despesa com a amortização de um ágio, mesmo dedutível para fins de IRPJ, não é dedutível para a CSLL porque não há previsão legal autorizando.

Abaixo, transcrevem-se trechos do voto da Relatora:

O Ministro Arnaldo Esteves de Lima também aborda este aspecto no voto proferido em face do REsp nº 1.118.893/MG, nos seguintes termos:

Consoante se verifica, segundo um dos precedentes que deram origem à Súmula 239/STF, em matéria tributária, a parte não pode invocar a existência de coisa julgada no tocante a exercícios posteriores quando, por exemplo, a tutela jurisdicional obtida houver impedido a cobrança de tributo em relação a determinado período, já

transcorrido, ou houver anulado débito fiscal. Se for declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, não há falar na restrição em tela.

Ora, se na esfera judicial há esse posicionamento pacífico, não se pode admitir que na esfera administrativa, decisões proferidas no âmbito de um determinado processo, atinentes a determinado período de apuração, façam coisa julgada no âmbito de outro processo que tem por objeto outros períodos de apuração.

A mudança de posicionamento das autoridades julgadoras administrativas, se existente no caso dos presentes autos - e se comparada àquela deduzida nos autos do processo nº (...) deu-se de forma prospectiva, ou seja, em relação a outros fatos geradores, ocorridos entre 2004 e 2007, fora portanto, dos períodos exigidos no processo (...).

Não se vislumbra, igualmente, no caso em apreço, alteração de critério jurídico pela administração tributária. Poder-se-ia cogitar dessa possibilidade se, no âmbito do processo (...), a administração, depois de exonerar o sujeito passivo daquela exigência, alterasse seu entendimento em relação àqueles fatos geradores específicos ocorridos nos anos de 2001 a 2003, de maneira implementar a chamada retroação "in pejus". Ademais, não se pode cogitar de mudança no critério jurídico porque o lançamento constante dos presentes autos teve por escopo os mesmos fatos apurados nos autos do processo anterior e que por ocasião do presente lançamento, se perpetuaram nos anos posteriores, assim como os fundamentos jurídicos que motivaram a ação fiscal também foram rigorosamente os mesmos que motivaram a ação fiscal anterior. Portanto, a RFB, quando da formalização de ambos os lançamentos, tinha a mesma convicção sobre o assunto.

Com isso deve ser rejeitada a arguição de mudança de critério jurídico que impediria o Fisco de efetuar os lançamentos, bem como a Turma de Julgamento formar sua livre convicção a respeito da matéria.

Amortização do ágio

No mérito, argumenta a impugnante que todo seu procedimento se deu de forma lícita, utilizando-se de uma empresa operacional e atuante há mais de 23 anos, com capital oriundo de suas próprias operações, que não poderia ser caracterizada como sociedade interposta, com conhecimento dos órgãos competentes, sem qualquer simulação ou fraude nas operações das quais resultou a autuação.

Para sustentar sua defesa, descreve inicialmente, de forma detalhada, a formação dos ágios SEB e MULTI, expondo como as operações visaram apenas a segregar a parte do negócio inicialmente detido pelo GRUPO SEB que seria mantida e a parte que seria alienada à impugnante, nas operações descritas e conforme diagramas de fls. 5578 e seguintes, que foram lidas e consultados em Sessão, ao final dos quais, aponta a impugnante, houve o encontro entre os patrimônios das sociedades investidas e investidora, condição legal que foi satisfeita para amortização dos ágios, único fato contestado pelo Auditor-Fiscal Autuante.

De uma maneira bastante objetiva, esse ponto do litígio assenta-se em responder se a legislação tributária autoriza que o ágio originado na operação em que o real adquirente do investimento comprado por interposição de outra empresa, ainda que operacional e constituída há mais 23 anos possa ser objeto de amortização dedutível para fins de IRPJ e de CSLL, quando ocorrer a situação descrita no art. 7º, caput e inciso III, da Lei nº 9.532, de 1997 (absorção do patrimônio da empresa adquirida por incorporação/fusão/cisão - ágio cujo fundamento seja expectativa de rentabilidade futura) combinado com o art. 8º, alínea "b" do mesmo artigo (a empresa incorporada for a que detinha a propriedade da participação societária), base legal do art. 386, inciso III, § 6º, II, do RIR/99.

Conforme acima exposto, a regra geral é a *indedutibilidade* das contrapartidas da amortização de ágio, que o ágio faça parte do custo do investimento e seja computado na apuração do ganho de capital e, conseqüentemente do lucro do exercício em que se der a alienação ou baixa do investimento.

A norma excepcional que autoriza a dedução da amortização do ágio, diz textualmente: "A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação (...), na qual detenha participação societária adquirida com ágio (...) poderá amortizar o valor do ágio" cujo fundamento seja rentabilidade futura, à razão de 1/60, no máximo, para cada mês do período de apuração posteriores ao evento de incorporação.

É certo que o ágio teve origem em negócio firmado entre a impugnante e as sociedades investidas, mas também é certo que quem de fato suportou o ônus do investimento (aquisição com ágio) foram as controladoras da adquirente no exterior. Uma vez que a condição legal para dedutibilidade do ágio é a confusão entre quem suportou o ônus do investimento e as investidas, o que não ocorreu no caso em exame. A amortização do ágio, para ser dedutível, deveria se dar necessariamente entre a real adquirente da participação societária com ágio, as controladoras no exterior, e a investidas adquiridas.

Ressalte-se que, ao contrário do argumentado, o Auditor-Fiscal Autuante apontou os reais adquirentes nas operações de formação do ágio, fls. 5500:

A empresa brasileira Pearson Education do Brasil Ltda. figura nesta operação como compradora por imposição de suas controladoras, e como braço comandado pela empresa britânica Pearson PLC. Ou seja, o real adquirente, no caso concreto, é claramente a empresa britânica Pearson Plc, e suas subsidiárias PEARSON LTD e LONGMAN, que eram quem dispunham de autonomia para negociar operação de tal porte e de recursos financeiros para honrar a compra das participações societárias.

E, ainda que a interessada argumente que a aquisição não se deu exclusivamente com os recursos provenientes das investidoras estrangeiras, é de se notar que, conforme consta do relatório fiscal, às fls. 5499, a comparação entre o valor pago na aquisição do grupo SEB, mais de 900 milhões de reais é muito superior aos recursos apontados como disponíveis pela empresa no Brasil, 141 milhões de reais, muito mais próximo dos aumentos de capital pelas empresas no exterior, R\$ 893 milhões. O mesmo se verifica na aquisição do grupo MULTI, onde um valor disponível no Brasil, de 250 milhões de reais, é muito menor que o valor da aquisição, que ultrapassa R\$ 1,7 bilhão.

Prosseguindo, mesmo que a impugnante aponte a existência de circunstâncias de ordem prática que indicariam que a forma adotada para o encadeamento das operações mostrem que havia propósito comercial em cada etapa, não é por que estes existiam que se pode afastar os condicionantes legais aplicáveis ao caso.

No caso dos autos, restou demonstrado que as reais investidoras são a PEARSON LTD e a LONGMAN, não obstante a existência de atos formais de reestruturações societárias dos grupos SEB e MULTI, bem como a incorporação destes pela impugnante.

Dessa forma, em não havendo a confusão patrimonial entre a real investidora e a investida ou, em outras palavras, ao permanecer cada empresa com sua personalidade jurídica distinta, não há como aceitar os efeitos tributários da despesa de amortização do ágio realizada pela Impugnante, uma vez que não se verifica, no caso concreto, a incidência das normas previstas nos artigos 7º e 8º, da Lei 9.532/97.

Isso decorre do fato de que o ágio deveria estar contabilizado por quem efetivamente despendeu os recursos necessários para a aquisição das participações e que, por artifício procedimental, aceito por alguns tributaristas e rechaçado por outros, é doutrinária e jurisprudencialmente denominam "utilização de empresa veículo", conceito que não foi abandonado no presente lançamento, como se verifica às fls. 5523, ainda que também se aponte a ocorrência de simulação pela utilização de interposta pessoa.

No caso dos autos, a condição de empresa veículo ficou bem caracterizada, uma vez que foi necessário para ela transferir recursos necessários para que ela procedesse aos investimentos.

Da mesma forma a capitalização da holding do Grupo Wizard/Multi, ainda que possa suscitar discussão sobre os reais adquirentes da Microlins e Yazigi, dentro dos parâmetros adotados no lançamento, exclui a possibilidade de que o ágio tenha sido suportado pelas empresas incorporadas pela impugnante, já que a aquisição de fato se deu com recursos oriundos de seus controladores diretos ou indiretos.

Com isso, irretorquível a conclusão fiscal no sentido de que *"Se algum ágio fosse gerado, teria que ser na contabilidade das empresas britânicas Pearson Plc, Pearson Ltd e Longman nos casos das aquisições do Grupo Multi e do Grupo SEB, e na empresa CCVL Participações Ltda até hoje pertencente aos empresários Carlos (...) no caso das aquisições dos Grupos Yázig e Microlins em 2009. Sendo assim, nunca poderiam ser amortizados estes ágios pelo Grupo Pearson no Brasil"*.

Deve ser frisado que não se desconstituiu, formalmente, os atos de natureza de direito privado praticados pelos envolvidos, todavia, não há como reconhecer os efeitos tributários que a impugnante deu aos mesmos.

Assim, em que pesem os argumentos da Impugnante, muitos deles respaldados em parcela de abalizada doutrina, o Fisco tem o dever de apurar os fatos realmente ocorridos e aplicar as normas que se amoldam aos mesmos, não podendo seu trabalho ficar restrito a admitir os efeitos tributários de atos formais e documentos que distorçam a realidade.

Não há como acolher interpretações restritas no sentido de que as hipóteses de desconsideração dos efeitos tributários de negócios jurídicos estariam restritas às condutas dolosas ou ilícitas e que a desconsideração de atos lícitos, com fundamento econômico (falta de propósito negocial), no abuso de direito e de forma, seria inaplicável, em razão de não ter sido editada lei ordinária que desse assunto tratasse.

A interpretação dos negócios jurídicos, não somente pela forma como foram exteriorizados, mas também pela sua substância, é admitida, não apenas no âmbito dos contenciosos administrativo e judicial, mas também pela doutrina, conforme se observa nos trechos, abaixo, extraídos da obra de Marco Aurélio Greco, intitulada "Planejamento Tributário", 3- Edição, pg 286, 287:

Sobre as verdadeiras patologias que contaminam o planejamento tributário

(...)

Se nos mantivermos apenas no plano da doutrina, a tendência será responder que as patologias que comprometem a produção dos efeitos tributários desejados são as clássicas simulação, fraude à lei e abuso (de direito ou de forma). Esta resposta é plenamente compreensível caso se entenda que o debate deve ser posicionado exclusivamente no plano dos conceitos ou das categorias jurídicas abstratas.

Se formos, porém, para a jurisprudência e perguntarmos o que incomoda o julgador a ponto de leva-lo a negar efeitos pretendidos pelo contribuinte a resposta não serão as clássicas patologias, mas situações peculiares em que o debate conceitual resulta em segundo plano por ganhar um outro fenômeno: a distorção.

Ou seja, ao pensarmos em patologias que contaminam os planejamentos tributários não devemos supor que o debate se restrinja ao plano abstrato, conceitual das categorias de vício, mas ele se desdobra pelo exame prático, concreto, das condutas efetivamente realizadas pelo contribuinte a ponto de se poder dizer que a verdadeira

patologia que está por baixo das várias categorias é a "distorção" que pode se referir a vontades, objetivos, forma e substância etc.

Em suma, o debate não é conceitual em abstrato, mas substancial diante da realidade das condutas.

Na doutrina especializada tem-se o reconhecimento de que a autoridade fiscal pode e tem feito descon siderações como a vista nos autos. Neste sentido, de citar excerto da obra "Reorganizações Empresariais: Aspectos Societários e Tributários", da série Gvlaw, em artigo intitulado "O Tratamento Tributário do Ágio e dos Prejuízos Fiscais Acumulados nas Reestruturações Societárias", de autoria de Alexandre Siciliano Borges e Eduardo Santos Arruda Madeira, pág. 316:

Não cabe, neste momento, explorarmos os pormenores de todas as teorias que versam sobre o tema dos planejamentos tributários e seus limites. Porém, é fundamental ter em mente que, se antes era exigido que se comprovasse a simulação para que se desconsiderassem os efeitos tributários de determinada operação, hoje as autoridades fiscais estão desconsiderando os efeitos fiscais de operações, ainda que não simuladas, realizadas com o único intuito de economizar tributos.

Ou seja, embora discutível, se numa operação faltar qualquer propósito negocial ou comercial, (business purpose), sendo seu objetivo exclusivamente a economia de tributos, ela poderá ser considerada abusiva pelas autoridades fiscais. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF (antigo "Conselho de Contribuintes) tem-se manifestado, reiteradamente, sobre a necessidade de propósito negocial em operações que gerem economia fiscal.

De se citar, também, "Fusões & Aquisições", de autoria de Sérgio Botrel, 3- Edição, 2014, pág.325:

Nada obstante, considerando o posicionamento adotado pela autoridade fiscal brasileira, é de ter mente que tanto quanto possível os assessores fiscais das partes devem estruturar modelos que tenham motivadores econômicos, e cujos propósitos negociais possam ser comprovados em caso de autuação pelas autoridades competentes.

Em que pesem os argumentos da Impugnante, muitos deles respaldados em parcela de abalizada doutrina, além de jurisprudência administrativa e judiciária, cabe ao Fisco o dever de apurar os fatos realmente ocorridos e aplicar as normas que se amoldam aos mesmos, não podendo o trabalho fiscal ficar restrito a admitir os efeitos tributários de atos formais e documentos que distorçam a realidade.

Dessa forma, em não havendo a confusão patrimonial entre as reais investidoras e as investidas, em outras palavras, ao permanecer cada empresa com sua personalidade jurídica distinta, não há como aceitar os efeitos tributários da despesa de amortização do ágio realizada pela Impugnante, uma vez que não se verifica, no caso concreto, a incidência das normas previstas nos artigos 7º e 8º, da Lei 9.532/97.

A matéria tem sido objeto de exame pelo CARF, a exemplo do Acórdão 9101-002.213, julgado pela 1- Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais em 3 de fevereiro de 2016, com ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

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

ÁGIO. INVESTIDA. REAIS INVESTIDORAS. INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. INDEDUTIBILIDADE. IRPJ. CSLL.

Nos termos da legislação fiscal, é indedutível o ágio deduzido pela investida, em inexistindo a necessária confusão patrimonial com as suas reais investidoras.

Também cabe trazer transcrição parcial de fundamentos apresentados pela Fazenda Nacional nas contrarrazões ao recurso voluntário no Processo Administrativo Fiscal, nº 16561.720117/2013-11, que trata de questão similar:

Com isso, tem-se que as incorporações (...) não autorizam o aproveitamento fiscal do ágio pago. De acordo com a legislação aplicável, a única operação societária que possibilitaria a dedutibilidade dessa "mais valia" seria aquela que proporcionasse a união do patrimônio da atuada com o patrimônio da [real investidora], que se mostra como a verdadeira adquirente da participação societária com ágio.

Por certo, da leitura do artigo 386 do RIR/99, observa-se que a dedutibilidade da amortização de um ágio decorre do encontro num mesmo patrimônio do investidor com o investimento. Em face dessa confusão patrimonial, a legislação admite que o contribuinte considere perdido o investimento adquirido com o ágio e, assim, deduza a despesa que teve com essa "mais valia".

Todavia, para que haja essa perda do investimento adquirido (encontro num mesmo patrimônio do investidor com o investimento), é imprescindível que a "mais valia" contabilizada tenha sido EFETIVAMENTE suportada por alguma das pessoas que participa da confusão patrimonial. Ou seja, o real investidor deve se confundir com o seu investimento. Caso o real investidor não participe da confusão patrimonial, não haverá como reconhecer que o investimento foi perdido.

De acordo com a previsão legal, qualquer situação diferente da hipótese aqui ventilada não admite a dedução da despesa com amortização do ágio. Uma incorporação, fusão ou cisão societária que envolva, por exemplo, uma interposta pessoa como investidor (empresa veículo) não permitirá a aplicação do benefício fiscal instituído pelo artigo 386 do RIR/99. O ágio pode até existir contabilmente, mas não será dedutível na apuração do lucro real.

(...)

Se o legislador fixou a união de patrimônios entre investidora e investida como requisito para a amortização do ágio pago na aquisição do investimento, é óbvio que o fez pensando em verdadeiras operações de reorganização societária.

Certamente, não era intenção do legislador estimular que grupos econômicos promovessem uma "desorganização societária", mediante a criação e utilização de empresas veículos e sem propósito comercial, apenas para "forçar" uma posterior "reorganização societária" com a incorporação dessas supostas investidoras ad hoc, a fim de incidir artificialmente na hipótese inicialmente pensada pelo legislador.

O raciocínio é elementar: se para obter o benefício da amortização do ágio os grupos econômicos estivessem legitimados a fazer todo tipo de malabarismo societário para incidir numa união de patrimônios meramente formal, bastaria então que a previsão legal fosse no sentido de que "quem adquirir participação societária com ágio está autorizado a amortizar esse ágio".

Não seria necessário que a Lei tivesse exigido o elemento "decorativo" da absorção do patrimônio adquirido.

Entender que a simples aquisição de participação com ágio é motivo suficiente para autorizar esses malabarismos e o uso de sociedades sem substância econômica nem propósito comercial com vistas a obter a amortização do ágio, significa, com todas as vênias, desconsiderar o requisito previsto no art. 7º da Lei 9.532/97, de que haja a legítima absorção do patrimônio.

É claro que esta não é a posição correta a ser adotada. Se requisitos foram estabelecidos, eles devem ser cumpridos em sua dimensão material, não podendo ser aceitas e chanceladas operações meramente formais. Destarte, dúvidas não há quanto à abusividade do planejamento tributário em questão, que cria estruturas ad hoc, apenas para fazer incidir artificialmente na hipótese agraciada com o beneplácito da legislação fiscal.

(aqui grifado)

Há de se reconhecer que a questão ora vista nos autos suscita entendimentos nem sempre unânimes, seja em decisões administrativas do CARF, seja em correntes doutrinárias.

Os acórdãos dos extintos Conselhos de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, podem constituir precedentes na uniformização da jurisprudência, sem, entretanto, vincular ou subordinar os órgãos judicantes singulares às decisões, ainda que reiteradas, que daqueles promanam. Portanto, sem propósito arrimar razões de discordância em excertos de acórdãos do CARF, que são eficazes apenas em relação à matéria circunscrita nos autos do processo respectivo em que foram proferidos.

Ressalte-se que a Câmara Superior de Recursos Fiscais- CSRF -MF, Acórdão nº 9101002.962 – 1ª Turma, Sessão de 4 de julho de 2017, proferiu em caso similar a este, em razão de Recurso Especial, admitido, do Contribuinte, entendimento congruente com o aqui adotado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011

ÁGIO ORIUNDO DE AQUISIÇÃO COM USO DE RECURSOS FINANCEIROS DE OUTREM. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição.

Não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a investidora real transferiu recursos a uma "empresa-veículo" com a específica finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outra empresa e se a "confusão patrimonial" advinda do processo de incorporação não envolve a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio, ainda que a operação que o originou tenha sido celebrada entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço.

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

A alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas". A lei ainda estabelece a exigência isolada da multa sobre o valor do pagamento mensal ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-calendário correspondente, não havendo falar em impossibilidade de imposição da multa após o encerramento do ano-calendário.

No caso em apreço, não tem aplicação a Súmula CARF nº 105, eis que a penalidade isolada foi exigida após alterações promovidas pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento (i) por voto de qualidade em relação à possibilidade de amortização do ágio e em relação aos juros de mora sobre a multa de ofício,...

Ainda que não se esteja diante de caso em que o ágio foi artificialmente gerado em operações internas de grupo econômico sem que tenha havido dispêndio, não se pode afirmar a dedutibilidade de sua amortização nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL tão somente pela higidez de sua origem. A legitimidade do ágio e o direito à contabilização de sua amortização não estabelecem, por si só, o direito à sua dedução fiscal. Com efeito, a legislação tributária, ao fixar o tratamento fiscal do ágio, estabelece contornos próprios para esse instituto, e a dedutibilidade de sua amortização depende do estrito cumprimento das regras ali estabelecidas.

Nesse sentido, em elucidativa incursão conceitual e histórica do ágio, o Conselheiro André Mendes de Moura afirma o conceito jurídico próprio de ágio, o qual é determinado pela legislação tributária e baliza a apreciação dos efeitos na apuração dos tributos (acórdão nº 9101002.304, desta 1ª Turma da CRSF, de 6 de abril de 2016). Nesse e em diversos outros julgados recentes desta Turma em que o voto condutor foi de sua lavra se afirma que "o conceito do ágio é disciplinado pelo art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 27/12/1977 e os arts. 7º e 8º da lei nº 9.532, de 10/12/1997, e trata-se de instituto jurídico-tributário, premissa para a sua análise sob uma perspectiva histórica e sistêmica".

Nesse contexto, a legislação tributária estabelece duas situações (ou "eventos") em que o ágio contabilizado é "aproveitado" na redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Ambas se relacionam a eventos em que o investimento da investidora na investida se extingue, deixa de existir.

O primeiro evento é o de alienação ou liquidação do investimento na investida pela investidora. O ágio contabilizado se soma ao valor de patrimônio líquido do investimento para compor o valor contábil a ser considerado na apuração do ganho de capital, reduzindo-o (art. 33 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, na redação da época dos fatos, e art. 426 do RIR/1999). E o investimento deixa de existir na investidora, com a baixa do investimento alienado, ocorrendo uma "separação" entre investidora e investida.

O segundo evento é o de incorporação, fusão ou cisão em que investidora e investida passem a constituir uma mesma empresa. A partir da edição da Medida Provisória nº 1.607, de 1997, convertida na Lei nº 9.532, de 1997, tal situação passou a ser regradada pelos dispositivos ali existentes (arts. 7º e 8º na Lei nº 9.532, de 1997). Com a absorção da investida pela investidora (ou vice-versa) ali prevista, ocorre o "encontro" entre investida e investidora (confusão patrimonial) e a consequente extinção do investimento. Nessa situação, os dispositivos em questão estabelecem permissivo legal de o ágio contabilizado ser amortizado (e deduzido) à razão de no máximo um sessenta avos por mês.

De anotar, aliás, a concepção expressa no acórdão recorrido de que a hipótese de aproveitamento do ágio via amortização em caso de incorporação, fusão ou cisão, é excepcional em face da regra geral de utilização do ágio somente na alienação do investimento ("constata-se, assim, que, em regra geral, o ágio deverá ser ativado e utilizado como custo somente no momento da alienação do investimento, obviamente se essa vier a ocorrer... a amortização do ágio seria exceção").

Os referidos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, foram integralmente incorporados ao RIR/1999 por meio de seu art. 386. Esse dispositivo do RIR/1999 guarda forte relação com o artigo que lhe antecede, o qual, reproduzindo as disposições do art. 20 do já citado Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, estabelece as regras de contabilização do ágio. Transcrevem-se, pois, os arts. 385 e 386 do RIR/1999:

.....

Das disposições dos artigos transcritos tem-se que a confusão patrimonial entre investidora e investida se revela como fato condicionante para que a amortização do ágio pago na aquisição do investimento se torne possível por ocasião de incorporação, cisão ou fusão. A lógica que permeia esta condição reside no fato de que é a extinção do investimento que enseja o aproveitamento do ágio, e nos casos de incorporação, cisão ou fusão, a extinção do investimento somente ocorre quando os patrimônios da investidora e da investida se encontram (ou se confundem).

Nesse quadro, da mesma forma que o ágio em si não pode ser artificial para que se possa admitir a dedução da despesa com sua amortização (esta 1ª Turma tem sistematicamente mantido glosas em que o ágio foi gerado artificialmente dentro de grupo econômico, sem qualquer dispêndio), também não se pode admitir sua dedução quando a confusão patrimonial é apenas aparente. Assim, caso a empresa investidora cujo patrimônio se encontrou com a empresa investida em decorrência de evento de incorporação, cisão ou fusão não for aquela que efetivamente suportou a aquisição do investimento, a despesa com amortização do ágio não poderá ser deduzida na apuração do IRPJ e da CSLL.

Por diversas oportunidades esta 1ª Turma da CRSF vem se defrontando com casos em que operações societárias e movimentação de recursos precedem a incorporação de empresa adquirida com ágio junto à terceiros, incorporação essa que enseja a amortização do ágio pelo permissivo dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997. Em todas elas, a averiguação da correção da dedução do ágio amortizado nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL não se restringe à legitimidade de origem do ágio e aos aspectos formais das operações. A confusão patrimonial entre a real investidora e a investida é requisito indispensável para a dedutibilidade da amortização do ágio, afastando-se situações artificiais em que a incorporação não envolve a real investidora.

(aqui grifado)

Por todo o exposto, correto o procedimento fiscal, devendo ser mantida a glosa do valor deduzido a título de despesa de amortização de ágio, na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, promovida pela Autoridade autuante, em função da comprovação, nos autos, que o processo de incorporação não envolveu a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio.

Adição da amortização do ágio da base de cálculo da CSLL

Conforme relatado, a Autuada também defende inexistir previsão legal para a adição, à base de cálculo da CSLL, da despesa com a amortização de ágio indedutível.

O IRPJ e a CSLL não têm a mesma base de cálculo, mas sim o mesmo ponto de partida: o lucro líquido do período-base.

Com efeito, há exclusões e deduções que somente se aplicam ao IRPJ, ou seja, regras de natureza tributária, que não se aplicam diretamente à CSLL. Como exemplo cita-se a exclusão da quota de depreciação acelerada incentivada da atividade de hotelaria, prevista na Lei nº 11.727, de 2008, que não pode ser excluída da base de cálculo da CSLL:

Art. 1º Para efeito de apuração da base de cálculo do imposto de renda, a pessoa jurídica que explore a atividade de hotelaria poderá utilizar depreciação acelerada incentivada de bens móveis integrantes do ativo imobilizado, adquiridos a partir da data da publicação da Medida Provisória nº 413, de 3 de janeiro de 2008, até 31 de dezembro de 2010, calculada pela aplicação da taxa de depreciação admitida pela legislação tributária, sem prejuízo da depreciação contábil. (grifo acrescentado)

Não lhe cabe razão, conforme passa a se expor.

§ 1º A quota de depreciação acelerada incentivada de que trata o caput deste artigo constituirá exclusão do lucro líquido para fins de determinação do lucro real e será controlada no livro fiscal de apuração do lucro real.

Por conseguinte, a base de cálculo do IRPJ - lucro real - e da CSLL - lucro líquido ajustado - têm o mesmo ponto de partida: o lucro líquido ajustado e este entendimento está contido no art. 57, da Lei nº 8.981/1995, in verbis:

Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995)

A corroborar o entendimento acima expresso encontra-se o art. 75 da Instrução Normativa SRF nº 390, de 2004, que assim dispõe:

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

(...)

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

(...)

§ 1º Alternativamente, a pessoa jurídica poderá registrar o ágio ou deságio a que se referem os incisos II e III do caput em conta do patrimônio líquido.

(...)

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

(...)

II - o inciso II do caput:

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

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

III - (...)

(...)

§ 5º A amortização a que se refere a alínea "a" do inciso II do § 3º, observado o máximo de 1/60 (um sessenta avos) por mês, poderá ser efetuada em período maior do que sessenta meses, inclusive pelo prazo de duração da empresa, se determinado, ou da permissão ou concessão, no caso de empresa permissionária ou concessionária de serviço público.

(...).

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se, também, quando:

I - (...);

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

§ 9º O controle e as baixas, por qualquer motivo, dos valores de ágio ou deságio, na hipótese deste artigo, serão efetuados exclusivamente na escrituração contábil da pessoa jurídica.

Como se vê, a despesa com amortização de ágio reduziu indevidamente o lucro líquido. Logo, a infração de CSLL apurada é reflexa, sendo que, neste caso, a procedência do lançamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica impõe a manutenção da exigência fiscal dele decorrente (no caso da CSLL).

Multa isolada por falta de pagamentos de estimativas mensais

A Interessada insurgiu-se também contra a exigência da multa de 50% sobre a redução indevida das estimativas, argumentando que não poderia ser lançada após o encerramento do período de apuração e que a multa punitiva, prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, absorve a imposição da multa isolada. Nesse sentido é que a cumulatividade de multas (de ofício e isolada) impostas sobre falta de recolhimento por estimativa de IRPJ e CSLL, vem sendo rechaçada pela CSRF.

Sobre o alegado deve-se esclarecer que a multa regulamentar de 75% tem fato gerador

no imposto apurado ao final do período, que deixou de ser recolhido e declarado (art. 44, I e §1º, da Lei nº 9.430, de 1996). A multa isolada tem por fato gerador a falta de recolhimento das antecipações mensais do imposto (art. 44, II, "b", da mesma Lei), penalidade devida mesmo em caso de apuração de prejuízo fiscal.

A impugnante invoca a Súmula nº 82 do CARF como fundamento para a impossibilidade do lançamento da multa prevista no art. 44, inciso II, alínea "b", da Lei nº 9.430/1996 após o encerramento do ano-calendário.

Súmula nº 82 do CARF. Após o encerramento do ano-calendário, é incabível lançamento de ofício de IRPJ ou CSLL para exigir estimativas não recolhidas. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

O enunciado acima transcrito trata de situação totalmente diversa do lançamento da multa ora discutida. O CARF afastou a possibilidade de a autoridade fiscal lançar, após o encerramento do ano-calendário, a estimativa não recolhida, não a multa isolada. ou seja, distorceu o ponto de partida de ambos os tributos.

Em outras palavras, a multa incide sobre o valor da estimativa mensal que deixou de ser paga no ano-calendário correspondente. Como o sujeito passivo tem todo o ano-

calendário para recolher a estimativa devia, a multa só poderá ser lançada a partir do ano-calendário seguinte, o que ocorre presentemente.

Recorde-se que o CARF pronunciou a Súmula nº 105, que não é aplicável ao presente caso, pois a fundamentação legal para exigência da multa isolada do presente lançamento é o art. 44, II, "b", da Lei nº 9.430/1996, enquanto que a da súmula é art. 44, parágrafo 1º, inciso IV, da Lei 9.430/1996. Confira-se:

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.

Contudo, a despeito de eventuais decisões isoladas em sentido contrário, o CARF entende que após modificações na Lei nº 9.430, de 1996 introduzidas pela Lei nº 11.488 de 2007, há compatibilidade na cobrança da multa isolada e da multa de ofício. Veja-se o teor do Acórdão nº 1401001.369, de 04/03/2015:

(...) ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2006, 2007, 2008 MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO INCIDENTE SOBRE O TRIBUTO APURADO COM BASE NO LUCRO REAL ANUAL. COMPATIBILIDADE. Para fatos geradores ocorridos após a edição da Medida Provisória 351/2007, publicada no DOU em 22 de janeiro de 2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.488/2007, é possível a aplicação concomitante de multa isolada e de ofício, mesmo após o encerramento do ano-calendário(...).

As penalidade de ofício são distintas. Não há mais que se falar de dupla incidência sobre uma mesma materialidade, uma vez que a nova redação legal dada ao art. 44 da Lei nº 9.430/1996 pela MP nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, deixa claro que a base de cálculo da multa isolada é o pagamento mensal.

O art. 44 assim dispunha antes da alteração promovida pela MP nº 351/2007:

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

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

II- cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71,72 e73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis

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

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

II -isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III -isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão)na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

IV -isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-

lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

V -isoladamente, no caso de tributo ou contribuição social lançado, que não houver sido pago ou recolhido.(Revogado pela Lei nº 9.716, de 1998)"

Na antiga redação não havia clareza quanto à independência da multa isolada e daquela recolhida juntamente com o tributo. Nos incisos I e II só estavam relacionadas as multas de 75% e 150%, que incidiam sobre o valor do tributo devido. Era perfeitamente possível interpretar o § 1º como um dispositivo que apenas explicitava a forma pela qual seriam exigidas as multas: ou de forma conjunta com o tributo devido, quando não houvesse o seu prévio recolhimento; ou de forma isolada, quando não houvesse necessidade de cobrança do tributo, porque já recolhido o principal, ou porque nada seria devido a título de principal. Desta forma, o § 1º não traria uma nova hipótese de cabimento de multa.

Com a nova redação torna-se clara a distinção entre as duas multas, que referem-se a infrações distintas: falta de recolhimento do pagamento mensal e falta de recolhimento do tributo devido ao final do ano calendário.

Portanto, há de se manter o lançamento também nesse ponto.

Qualificação da multa

O Auditor-Fiscal Autuante procedeu à qualificação da multa de ofício em razão de ter a Autuada procurado ocultar o papel das reais investidoras e detentoras dos ágios nas operações societárias analisadas, em ações dolosas coordenadas para impedir parcialmente a ocorrência dos fatos geradores, caracterizando-se em fraude fiscal.

A questão de agravamento da multa de ofício já foi apreciada em relação aos mesmos fatos no processo nº 16561.720160/2017-18, dessa mesma relatoria, *verbis*:

(...) o deslinde da questão se faz mais facilmente se trazida a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais que tratou de matéria similar, Acórdão nº 9101003.365 - 1ª Turma CSRF, trechos da Ementa e do Voto a seguir, verbis:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

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

Os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997 se dirigem às pessoas jurídicas (1) real sociedade investidora, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura, decidiu pela aquisição e desembolsou originariamente os recursos, e (2) pessoa jurídica investida. Deve-se consumir a confusão de patrimônio entre essas duas pessoas jurídicas, ou seja, o lucro e o investimento que lhe deu causa passam a se comunicar diretamente. Compartilhando do mesmo patrimônio a controladora e a controlada ou coligada, consolida-se cenário no qual os lucros auferidos pelo investimento passam a ser tributados precisamente pela pessoa jurídica que adquiriu o ativo com mais valia (ágio). Enfim, toma-se o momento em que o contribuinte aproveita-se da amortização do ágio, mediante ajustes na escrituração contábil e no LALUR, para se aperfeiçoar o lançamento fiscal com base no regime de tributação aplicável ao caso e estabelecer o termo inicial para contagem do prazo decadencial.

MULTA QUALIFICADA.

A acusação de artificialismo de uma operação baseada na ausência de seu propósito negocial revelada pela geração de ágio interno e com uso de empresa veículo, sem a demonstração cabal de invalidades efetivas e do intuito de fraudar, sonegar ou atuar em conluio do sujeito passivo, com a devida subsunção aos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4502/64 não autoriza a qualificação da multa de ofício, independentemente do posicionamento que se tenha quanto à dedutibilidade do ágio na questão. Grifou-se

.....

A questão que se coloca, precisamente, então, refere-se à possibilidade de abatimento do ágio gerado intragrupo, porque o pagamento não viria de terceiro gerador do efetivo dispêndio, e com a utilização de empresa veículo, porque indicariam a ausência de propósito negocial na operação, que teria como único intuito a geração do ágio.

.....

Afinal, tudo isso é diferente de se considerar a operação artificial por falta de propósito negocial, inoponível ao fisco, uma vez que se exige mais da conduta do contribuinte, a exemplo de ilícitos como falsificação, sendo que no caso não se pode negar a existência de publicidade e legitimidade, a priori, dos atos.

Talvez porque essa não tenha sido a premissa da fiscalização, também não se constata prova do evidente intuito de fraude, que novamente é o que se exige para a qualificação da multa, mas alegações da fiscalização quanto à ausência de substância negocial da empresa veículo.

Finalmente, apenas a título de argumentação para se demonstrar o que já afirmado, ainda que como simulação pudesse ser qualificada, certamente não se estaria diante de simulação absoluta, mas de interpretação possível do sujeito passivo, não aceita pela fiscalização e autoridade julgadora, o que se confirma pela ausência de uniformidade na jurisprudência a respeito da questão, especialmente à época dos fatos. Grifou-se

Traz-se, ainda, trechos do Voto proferido no Acórdão nº 1402002.133 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, ao tratar de situação idêntica, na qual inexistia a confusão patrimonial, dada a utilização de empresa veículo, a seguir:

Em relação à multa de ofício, no entendimento da autoridade lançadora, o procedimento do sujeito passivo visou exclusivamente driblar as restrições legais de amortização do ágio, caracterizando a conduta fraudulenta.

Não concordo com o posicionamento do Fisco. Há que se diferenciar a verificação do cumprimento dos requisitos para que uma operação feita pelo sujeito passivo gere os efeitos a que se destina das situações nas quais a própria existência da operação é questionada.

Quanto aos requisitos formais, a utilização de empresas veículo não foi objeto de questionamento. A ausência de propósito negocial impediu que a interessada usufruísse das reduções tributárias daí decorrentes mas, ratifica-se, as operações não foram tidas como simuladas ou inexistentes. Sob essa ótica não vejo elementos que justifiquem a qualificação da multa.

De todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%.

Portanto, sem embargo das situações apontadas pela Fiscalização para agravamento da multa, mas com resguardo nas conclusões dos Acórdãos citados, a multa de ofício deve ser reduzida ao percentual de 75%.

Adota-se nos presentes autos a mesma *ratio decidendi* para desqualificar a multa.

Compensação do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da contribuição social

Na apuração da exigência do imposto de renda e da contribuição social foram compensados o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa apurados pela contribuinte a qual, na qualidade de agora impugnante, contestou, com fundamento unicamente na improcedência das infrações lançadas.

Com a manutenção do lançamento em seu mérito, devem ser mantidas as compensações efetuadas.

Vedação ao confisco e art. 112 do CTN

Quanto a aplicabilidade do artigo 112, do CTN, equivoca-se a impugnante, pois ele é aplicável quando o julgador, na análise do caso concreto e diante das provas dos autos, resta em dúvida quanto à capitulação legal do fato ou quanto à sua natureza, suas circunstâncias materiais, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos. No caso, todavia, tal dúvida inexistente, eis que os fatos que levaram à autuação estão claramente delineados no Termo de Verificação Fiscal e respectivo auto de infração.

Dar a tal dispositivo o alcance pretendido pela impugnante faria com que este tivesse o condão de excluir a penalidade sempre que houvesse um conflito de interpretação dos fatos entre as autoridades fiscais e os contribuintes. Definitivamente não é este o caso.

O CTN prevê a chamada interpretação benéfica quando houver dúvida em relação às circunstâncias fáticas de cada caso, mas não autoriza o benefício em função de entendimento jurídico diverso da pretensão do contribuinte.

Por fim, se a norma legal desrespeita o princípio constitucional da vedação ao confisco, esta autoridade julgadora é impedida de se manifestar acerca de inconstitucionalidade. A autoridade administrativa encontra-se vinculada ao estrito cumprimento da legislação tributária, não dispondo de competência para apreciar inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma, considerando princípios constitucionais, quando o diploma está legitimamente inserido no ordenamento jurídico nacional. O foro apropriado para discussões dessa natureza é o Poder Judiciário.

Nesses termos dispõe o art. 26-A do Decreto 70.235/1972, incluído pelo art. 25 da Lei 11.941/2009:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade."

Com efeito, no âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe exclusivamente verificar se o ato praticado pelo agente fiscal está ou não conforme a lei, o que foi devidamente apreciado.

Jurisprudência administrativa

Registre-se que as ementas e trechos de julgados administrativos citados na impugnação são tomados como simples exemplificação das teses defendidas pela contribuinte, uma vez que não se constituem em normas complementares nos termos do artigo 100 do CTN e, portanto, não vinculam as decisões desta instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas nos processos de que resultaram as decisões citadas, consoante já dispunha o Parecer Normativo CST nº 390/71; e, atualmente, dispõe o Parecer Normativo Cosit nº 23, de 06/09/2013:

Resume-se a questão na delimitação do âmbito de eficácia das decisões proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ou pelos extintos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

O inciso II do artigo 100 do Código Tributário Nacional determina que:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

(...)

Necessário esclarecer que, embora o acima reproduzido diploma legal, em seu inciso II, inclua as decisões de órgãos colegiados na relação das normas complementares à legislação tributária, tal inclusão é subordinada à existência de lei que atribua a essas decisões eficácia normativa. Inexistindo, até o presente, lei que confira a efetividade de regra geral às decisões prolatadas nos acórdãos dos Conselhos, a sua eficácia limita-se especificamente ao caso julgado e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão.

Entenda-se aí que, não se constituindo em norma geral, a decisão em processo fiscal proferida pelo Conselho (CARF ou CC) não aproveitará seu acórdão em relação a qualquer outra ocorrência senão aquela objeto da decisão, ainda que de idêntica natureza, seja ou não interessado na nova relação o contribuinte parte no processo de que decorreu a decisão daquele colegiado.

Há que se ressaltar, por oportuno, que, nos termos do caput e parágrafo 2º do art. 75 do Regimento do CARF, Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, o Ministro da Fazenda poderá atribuir às súmulas editadas por aquele conselho efeito vinculante em relação à administração tributária federal, mediante edição de portaria específica. Somente em tal hipótese fica a administração tributária federal sujeita à observância do entendimento esposado na súmula a que se atribua tal efeito (súmula vinculante) mediante portaria da autoridade competente.

Cumpre, por fim, observar que, dentre as Súmulas Vinculantes constantes do Anexo Único da Portaria MF nº 383, de 2010; do Anexo Único da Portaria MF nº 277, de 2018, e do Anexo à Portaria MF nº 129, de 2019, às quais foi atribuído efeito vinculante, nenhuma socorre às pretensões da impugnante.

Por todo o exposto, voto no sentido de considerar procedente em parte a impugnação

i. Rejeitar as preliminares arguidas;

ii. Manter o lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL em todos os seus aspectos, inclusive a compensação dos prejuízos fiscais e base de cálculo negativa; e com seus acréscimos legais, exceto quanto à qualificação da multa, tratada ao final;

iii. Manter o lançamento da multa isolada por falta de recolhimento das estimativas;

iv. Desqualificar a multa de ofício, reduzindo seu percentual de 150% para 75%; Quanto ao crédito tributário exonerado, submeta-se à apreciação do Conselho

Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), de acordo com o art. 34, inciso I do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, por força de recurso de ofício,

Pelo exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário e ao Recurso de Ofício.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa

Voto Vencedor

Conselheiro Iágaro Jung Martins, redador designado,

Em que pese as conclusões do i. Relator, a Turma, por maioria de votos, entendeu que no caso concreto não se está diante de uma empresa veículo, fato que impediria a necessária confusão patrimonial entre a real adquirente e adquirida.

É fato incontroverso que a Recorrente, Pearson Education do Brasil S/A (PEARSON), adquiriu a participação societária da SEB, do Grupo Multi, do Yázigi e do Microlins, pelo valor de R\$ 900 milhões, de R\$ 1,7 bilhão, de R\$ 20,7 milhões e R\$ 132 milhões, respectivamente.

O i. Relator, na mesma linha do Autoridade Lançadora e Julgadora de primeira instância, entendeu que o real adquirente seria o investidor estrangeiro, que aportou recursos em Pearson Brasil, qualificando essa última como uma empresa veículo.

A Recorrente aduz que Person Brasil era, a época da aquisição, empresa operacional e sediada no Brasil há mais de 22 anos e foi ela quem atuou desde o início como real e efetiva adquirente. Foi ela quem figurou como adquirente nos contratos e edital OPA, conforme documentação constante nos autos.

Destaca-se, ainda, os seguintes fatos trazidos pela Recorrente, que infirmam a conclusão de que seria mera entidade de passagem de recursos financeiros para o real adquirente:

a) A Recorrente foi constituída em agosto de 1996, representando os interesses do Grupo Pearson no País e autando do mercado de educação.

b) É a sociedade constituída pelo Grupo Pearson para atualmente coordenar a atuação no País.

c) Em razão de ser o braço do grupo no Brasil, foi ela que coordenou as tratativas com os Grupos SEB e Multi, que culminaram com a aquisição desses ativos.

d) Possuía, no momento da aquisição, patrimônio líquido de mais de R\$ 600 milhões e receita superior a R\$ 100 milhões, conforme demonstrações financeiras juntadas ao processo.

e) A Recorrente é quem, até os dias atuais, mantém o controle dos ativos adquiridos por meio das operações dos ativos adquiridos, permanecendo como sociedade líder do Grupo Pearson no Brasil.

A análise sobre a ocorrência da infração ou legitimidade da operação, que gerou a amortização do ágio, depende fundamentalmente da análise dos fatos, não isoladamente considerados, mas conjunto, para que se possa compreender a causa e os efeitos dos atos societários.

Os fatos que resultaram no ágio amortizado pela Recorrente denotam que ela era empresa operacional pré-existente, figura em todos os documentos e oferta pública para aquisição de ações como adquirente, atualmente é ela que opera os ativos que integravam as sociedades adquiridas. :

A amortização do ágio tem disciplinamento na Lei nº 9.532, de 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:

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 subsequentes 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.

Quando ocorreram as aquisições das participações societárias vigia a redação original do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, que posteriormente foi alterado pela Lei nº 12.973, de 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.

Um aspecto fundamental sobre os referidos dispositivos legais é de que o ágio passível de ser amortizado é aquele que decorre da aquisição de participação societária (art. 20, *caput*, do DL nº 1.598, de 1977).

Equivocadamente, com a devida vênia, entendeu o i. Relator por invalidar o ágio registrado em razão de que as operações de aquisições das participações societárias, por terem sido suportadas com aportes financeiros do controlador situado no exterior, afastaria a condição de real adquirente da Recorrente.

Em precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) é possível identificar a diferença entre empresa veículo ou *conduit compagnie*, cuja característica é ser tão-somente um CNPJ sem capacidade operacional, que figura formalmente como adquirente, na qual o real adquirente aporta os recursos financeiros destinados a liquidar investimento para, no passo seguinte, ser incorporada pela empresa objeto, que passa a ser controlada pelo real adquirente, ainda que de forma indireta, isto é, não essas pessoas jurídicas não se confundem com o real adquirente, pois, para dar aparência de subsunção à hipótese legal de amortização do ágio, buscam, por servirem de canal de passagem dos recursos apresentarem perante ao Fisco, e apenas a essa, como adquirente.

Nessa linha, cita-se os seguintes julgados da CSRF em que ficou evidenciado que a adquirente nada mais era do que uma *conduit compagnie*, destinada, de forma artificial, a criar hipótese para fruição do ágio:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 ÁGIO. INVESTIDA. REAIS INVESTIDORAS. INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. INDEDUTIBILIDADE. IRPJ. CSLL. Nos termos da legislação fiscal, é indedutível o ágio deduzido pela investida, em inexistindo a necessária confusão patrimonial com as suas reais investidoras.

(Acórdão nº 9101-002.213, relator Marcos Aurélio Pereira Valadão, sessão de 03.02.2016)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

PREMISSA. INSTITUTO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO.

O conceito do ágio é disciplinado pelo art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977 e os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, e trata-se de instituto jurídico-tributário, premissa para a sua análise sob uma perspectiva histórica e sistêmica.

APROVEITAMENTO DO ÁGIO. INVESTIDORA E INVESTIDA. EVENTOS. SEPARAÇÃO. UNIÃO.

São dois os eventos em que a investidora pode se aproveitar do ágio contabilizado: (1) a investidora deixa de ser a detentora do investimento, ao alienar a participação da pessoa jurídica adquirida com ágio; (2) a investidora e a investida transformam-se em uma só universalidade (em eventos de cisão, transformação e fusão).

DESPESAS. AMORTIZAÇÃO. ÁGIO.

A amortização, a qual se submete o ágio para o seu aproveitamento, constitui-se em espécie de gênero despesa, e, naturalmente, encontra-se submetida ao regramento geral das despesas disposto no art. 299 do RIR/99, submetendo-se aos testes de necessidade, usualidade e normalidade.

DESPESAS. FATOS ESPONTÂNEOS.

Não há norma de despesa que recepcione um situação criada artificialmente. As despesas devem decorrer de operações necessárias, normais, usuais da pessoa jurídica. Não há como estender os atributos de normalidade, ou usualidade, para despesas derivadas de operações atípicas, não consentâneas com uma regular operação econômica e financeira da pessoa jurídica.

CONDIÇÕES PARA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. TESTES DE VERIFICAÇÃO

A cognição para verificar se a amortização do ágio passa por verificar, primeiro, se os fatos se amoldam à hipótese de incidência dos arts. 385 e 386 do RIR/99, segundo, se requisitos de ordem formal estabelecidos encontram-se atendidos, como arquivamento da demonstração de rentabilidade futura do investimento e efetivo pagamento na aquisição, e, terceiro, se as condições do negócio atenderam os padrões normais de mercado, com atuação de agentes independentes e reorganizações societárias com substância econômica.

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

Os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997 se dirigem às pessoas jurídicas (1) real sociedade investidora, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura, decidiu pela aquisição e desembolsou originariamente os recursos, e (2) pessoa jurídica investida. Deve-se consumir a

confusão de patrimônio entre essas duas pessoas jurídicas, ou seja, o lucro e o investimento que lhe deu causa passam a se comunicar diretamente.

Compartilhando do mesmo patrimônio a controladora e a controlada ou coligada, consolida-se cenário no qual os lucros auferidos pelo investimento passam a ser tributados precisamente pela pessoa jurídica que adquiriu o ativo com mais valia (ágio). Enfim, toma-se o momento em que o contribuinte aproveita-se da amortização do ágio, mediante ajustes na escrituração contábil e no LALUR, para se aperfeiçoar o lançamento fiscal com base no regime de tributação aplicável.

(Acórdão nº 9101-002.304, relator André Mendes Moura, sessão de 06.04.2016)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

ÁGIO ORIUNDO DE AQUISIÇÃO COM USO DE RECURSOS FINANCEIROS DE OUTREM. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição.

Não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a investidora real transferiu recursos a uma "empresa-veículo" com a específica finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outra empresa e se a "confusão patrimonial" advinda do processo de incorporação não envolve a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio, ainda que a operação que o originou tenha sido celebrada entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço.

(Acórdão nº 9101002.428, relator Rafael Vidal de Araújo, sessão de 18.08.2016)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011

ÁGIO ORIUNDO DE AQUISIÇÃO COM USO DE RECURSOS FINANCEIROS DE OUTREM. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição.

Não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a investidora real transferiu recursos a uma "empresa-veículo" com a específica finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outra empresa e se a "confusão patrimonial" advinda do processo de incorporação não envolve a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio, ainda que a operação que o originou tenha sido celebrada entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço.

(Acórdão nº 9101-002.962, relatora Adriana Gomes Rego, sessão de 04.07.2017)

O ponto comum desses julgados é a existência apenas formal da empresa adquirente, não raras vezes, sem capacidade operacional, ainda que pudesse se revestir de uma holding, que exigiria ao menos o registro contábil de algumas operações típicas dessas sociedades, em alguns casos a efemeridade. O ponto comum, no entanto, é a ausência de recursos e sua inexistência efetiva antes e depois da operação que gerou o ágio.

Sobre essa diferenciação, em especial sobre a impossibilidade de a empresa veículo se revestir da condição de real adquirente e, por conseguinte, haver subsunção à hipótese do art. 7º e art. 8º da Lei nº 9.532, de 1997, pois inexistente o requisito subjetivo da lei, que é a confusão entre os patrimônios entre a investidora e investida, transcreve-se excerto do voto do Acórdão CSRF nº 9101-002.962:

Por diversas oportunidades esta 1ª Turma da CSRF vem se defrontando com casos em que operações societárias e movimentação de recursos precedem a incorporação de empresa adquirida com ágio junto à terceiros, incorporação essa que enseja a amortização do ágio pelo permissivo dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997. Em todas elas, a averiguação da correção da dedução do ágio amortizado nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL não se restringe à legitimidade de origem do ágio e aos aspectos formais das operações. A confusão patrimonial entre a real investidora e a investida é requisito indispensável para a dedutibilidade da amortização do ágio, afastando-se situações artificiais em que a incorporação não envolve a real investidora.

(...)

No presente caso não é preciso muito esforço para se verificar que a confusão patrimonial entre investidora e investida é apenas aparente. Isso porque a investidora (KORCULA) cujo patrimônio se encontrou com o da investida (ATACADÃO) por ocasião de sua incorporação reversa não foi quem, de fato, efetivamente incorreu no esforço para adquirir o investimento com ágio. Não é ela (KORCULA) a investidora real (ou originária), mas sim empresa efêmera pela qual recursos e ágio apenas transitaram ("empresa veículo", para se usar a expressão corrente na doutrina e na jurisprudência).

Diversos elementos fáticos destacados no TVF (item VII, "Análise das Operações Efetuadas pelo Grupo Carrefour") apontam nesse sentido, como se vê a seguir.

Em primeiro lugar, os recursos para aquisição de ATACADÃO por KORCULA vieram da controladora do Grupo sediada no exterior (CARREFOUR BV). Parte através de integralização em aumento de capital em duas etapas (de CARREFOUR BV para BREPA e de BREPA para KORCULA, como mostra o descritivo ao início do voto) e parte em empréstimo de CARREFOUR BV diretamente para KORCULA, empréstimo para o qual não foram cobrados juros. Confira-se:

(...)

Mas há também outros elementos indicativos da artificialidade da amortização pretendida.

Tome-se, por exemplo, o curto espaço de tempo entre a passagem da KORCULA pelo Grupo Carrefour e a efetuação da aquisição do ATACADÃO, bem como a inexistência

de estrutura operativa nessa empresa, consideradas a magnitude e a complexidade do negócio, que envolvia avaliação de ativos e ágio por rentabilidade futura. Veja-se:

(...)

A destacar também a rapidez com que os recursos chegaram a KORCULA e passaram para os alienantes de ATACADÃO e a existência efêmera da KORCULA:

(...)

E ainda a inconsistência e a incapacidade de a Fiscalizada justificar a existência da KORCULA:

(...)

Não se trata de ignorar a existência da KORCULA ou de desconsiderar sua personalidade jurídica e regular constituição, ao arremisso do direito civil brasileiro e da legislação societária, como alega a Recorrente. Não se trata, também, de interferir na condução dos negócios de empresa privada por obrigar o investidor a adquirir a empresa alvo diretamente. Se trata, sim, de negar os efeitos fiscais pretendidos pelo grupo econômico pela simples razão de que as regras tributárias aplicáveis não foram satisfeitas.

Como bem assinalou o acórdão recorrido, "a atuação baseia-se exclusivamente no passo intermediário da reorganização societária e dos seus efeitos tributários", não se contestando "os objetivos negociais finais da reorganização", nem se fundando o lançamento fiscal no art. 116, § único do Código Tributário Nacional.

Se a aquisição pelo Grupo Carrefour de ATACADÃO da maneira pretendida (mantendo a holding BREPA como controladora no país das empresas operacionais, inclusive ATACADÃO) não iria conformar situação que permitisse a dedução da amortização do ágio pago na aquisição, a interposição de empresa no processo não tem o condão de reconfigurar as regras para permitir os efeitos fiscais pretendidos. O acórdão recorrido, aliás, enfrentou com muita propriedade esse aspecto, não assistindo razão à ora Recorrente quando tenta contrapor tais argumentos. Confira-se:

Nesse sentido, compulsando os autos, percebe-se claramente que o investimento realizado (aquisição das ações da RECORRENTE), e adquirido com ágio, comporia o ativo da então adquirente, provavelmente, por tempo indeterminado, haja vista a continuidade das operações, em seu próprio nome, por parte da RECORRENTE.

Assim, caso a aquisição fosse realizada pela holding que efetivamente atuava (BREPA), ou qualquer outra empresa operacional do grupo Carrefour no Brasil, não haveria qualquer extinção do investimento, haja vista a continuidade das operações da RECORRENTE.

A artificialidade da operação foi justamente buscar o contorno de tais normas imperativas, que impunham a ativação do ágio, buscando posicionar a RECORRENTE diante de normas de contorno, quais sejam, o art. 386, III, e seu § 6º, II, do RIR/99, transcritas a seguir, mediante operações societárias meramente com fins fiscais:

(...)

Isso porque o fato de a formação do ágio ter cumprido os requisitos legais estabelecidos, em especial aqueles em que essa turma firmou entendimento necessários (o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio; a realização das operações originais entre partes não ligadas; seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de

rentabilidade futura), não possui o condão de permitir que a regra geral seja desrespeitada, qual seja, o ágio deverá compor o custo do investimento para fins de apuração de ganho de capital em eventual alienação (inteligência do art. 391 c/c art. 426, II, ambos do RIR/99).

A meu ver, independentemente do desenho das operações e dos eventuais propósitos negociais na utilização de empresas veículo, não havendo extinção do investimento adquirido com ágio mediante confusão patrimonial entre investida e investidora, não há que se falar em dedutibilidade do ágio.

Retomando-se ao caso concreto. Entendeu a r. decisão que Recorrente se revestiria de empresa veículo do controlador no exterior em razão deste terem aportado recursos para fazer frente a aquisição das participações societárias, posteriormente incorporadas.

Tal argumento é equivocado por dois fatos determinantes.

O primeiro aspecto que mostra o equívoco das conclusões da autoridade julgadora é o de confundir a origem dos recursos com o real adquirente.

Como referido, há um critério claro nos precedentes citados da CSRF que diferenciam uma empresa veículo com a real adquirente, que não se resume apenas a descaracterização de aporte financeiro, via subscrição de capital ou empréstimo. É preciso, pois, verificar a existência e o papel desenvolvido pela adquirente antes e depois da operação de confusão patrimonial, condição jurídica necessária para amortização do ágio com base nos art. 7 e 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

Não é atribuição ou competência da Administração Tributária se imiscuir sobre atos legítimos de gestão dos contribuintes. Dessa forma, é absolutamente irrelevante se a origem dos R\$ 12,5 bilhões para aquisições das ações decorre de disponibilidades dentro do grupo econômico, via integralização de capital, ou obtida via empréstimo junto a terceiros, fato que tornaria a operação mais onerosa em razão dos juros necessários para remuneração do capital necessário à operação.

É ilógico imaginar que uma empresa ficaria durante anos guardando dinheiro no cofre apenas à vista da possibilidade de surgir uma oportunidade de comprar um investimento societário.

No caso sob, análise, a Recorrente, era empresa que desempenhava atividades operacionais antes da operação, possuía ativos financeiros decorrentes das suas operações e,

ainda, havia um claro propósito negocial (motivo extratributário) para que fosse eleito pelo grupo econômico para adquirir a participação societária, na medida que era a empresa que representava o Grupo Pearson no Brasil.

A Coordenadoria Técnica do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) aprovou em 03.06.2011, o Pronunciamento Técnico CPC nº 15, que versa sobre a cominação de negócios¹ determina a forma em que deve ocorrer o reconhecimento e a mensuração do ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) ou do ganho proveniente de compra vantajosa:

32. O adquirente deve reconhecer o ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*), na data da aquisição, mensurado pelo montante que (a) exceder (b) abaixo:

(a) a soma:

(i) **da contraprestação transferida em troca do controle da adquirida**, mensurada de acordo com este Pronunciamento, para a qual geralmente se exige o valor justo na data da aquisição (ver item 37);

(ii) do montante de quaisquer participações de não controladores na adquirida, mensuradas de acordo com este Pronunciamento; e

(iii) no caso de combinação de negócios realizada em estágios (ver itens 41 e 42), o valor justo, na data da aquisição, da participação do adquirente na adquirida imediatamente antes da combinação;

(b) o valor líquido, na data da aquisição, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos, mensurados de acordo com este Pronunciamento. (g.n.)

Conforme apêndice ao CPC nº 15, combinação de negócios é **s é uma operação ou outro evento por meio do qual um adquirente obtém o controle de um ou mais negócios**, independentemente da forma jurídica da operação.

A nítida e relevante diferença entre os critérios contábil e tributário para amortização do ágio em razão da aquisição de participação societária avaliada pelo método de equivalência patrimonial.

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. Por sua vez, o CPC nº 15 prevê hipótese de ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) em operações decorrentes de combinação de negócio, isto é, que resultem na aquisição de controle acionário.

¹ <http://www.cpc.org.br/CPC/Documentos-Emitidos/Pronunciamentos/Pronunciamento?Id=46>

Em resumo, se fossem aplicadas as regras do CPC nº 15, o ágio pago não destinado a adquirir o controle de um investimento não seria passível de amortização.

Por outro lado, a regra tributária é mais abrangente, pois prevê a segregação de ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) quando ocorrer aquisição de participação societária em sociedade coligada ou controlada, quando o investimento é avaliado pelo método de equivalência patrimonial (MEP).

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, quando houver confusão patrimonial entre a efetiva adquirente e a sociedade adquirida.

Pelas razões expostas, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para considerar válida a amortização do ágio na aquisição das operações dos grupos SEB, Multi, Yázigi e Microlins.

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins