



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16561.720082/2017-43
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1201-003.201 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2019
Recorrentes CAMIL ALIMENTOS S/A
FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 31/12/2012, 31/12/2013, 31/12/2014, 31/12/2015

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - DECADÊNCIA

O prazo decadencial para o lançamento decorrente de glosa de amortização de ágio é contado da data em que se dá a amortização e não da data em que o ágio é formado.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO - EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA - TERRENOS, MARCAS E OUTROS INTANGÍVEIS

A previsão contida no art. 386, III, do RIR/199, de amortização de ágio decorrente de investimento em sociedade coligada ou controlada avaliada pelo valor de patrimônio líquido que, posteriormente, foi absorvido em virtude de incorporação, somente é aplicável quando o fundamento econômico do ágio for a expectativa de rentabilidade futura do investimento. O ágio derivado de marcas e outros intangíveis não pode ser amortizado na apuração do IRPJ. Tampouco é cabível a amortização fiscal do ágio pago em razão do valor de mercado de terrenos superior ao valor contável, sendo descabido, nesta hipótese, inclusive a depreciação. A demonstração de que o fundamento econômico é diverso, afasta, por consequência, o tratamento tributário aplicável ao ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - EMPRESA VEÍCULO - ARTIFICIALIDADE - SIMULAÇÃO

Nos termos do art. 7º da Lei nº 9.532/1997, a pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, cisão ou fusão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, pode amortizar, na apuração do lucro real, o valor do ágio cujo fundamento seja a expectativa de rentabilidade futura, á razão de sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração. Essa regra aplica-se também quando a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária, conforme o art. 8º da Lei nº 9.532/1997. Não se admite, porém, a amortização de ágio gerado quando comprovado que foi fruto de operações artificialmente engendradas, mediante prática de simulação, valendo-se de empresa veículo inexistente de fato.

MULTA QUALIFICADA - ESTIMATIVAS MENS AIS - FALTA DE RECOLHIMENTO - MULTA ISOLADA - CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO - CABIMENTO - JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO

Correta é a aplicação de multa qualificada (150%), quando for constatada a prática de operações artificialmente engendradas, simuladas, envolvendo reorganização societária sem propósito comercial, a fim de possibilitar a amortização fiscal do ágio, pois esse conjunto de fatos demonstra o dolo do contribuinte. Igualmente, aplica-se a multa qualificada quando o contribuinte, intencionalmente, atribui ao ágio pago fundamento econômico diverso daquele efetivamente verificado. É cabível a aplicação da multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas mensais do IRPJ, em concomitância com a aplicação da multa de ofício pela falta de pagamento/declaração das diferenças do imposto apuradas em procedimento fiscal, em razão de expressa disposição legal e em face das incidências ocorrerem em situações fáticas distintas. Cabível a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício lançada.

AUTO REFLEXO

Quanto à impugnação de auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, exceto para as alegações específicas no tocante ao auto reflexo.

DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - DEDUTIBILIDADE

Também para a CSLL, a dedutibilidade de despesas deve observar os requisitos da necessidade, da usualidade e da normalidade, razão pela qual, ausentes os requisitos de dedutibilidade da amortização do ágio para o IRPJ, também é indedutível a amortização para a CSLL. Constatando-se a prática de operação simulada a fim de tornar dedutível ágio decorrente de expectativa de rentabilidade futura, cabível é a glosa da despesa indevidamente deduzida na apuração da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: a) Por unanimidade, em conhecer dos recursos de ofício e voluntário; negar provimento ao recurso de ofício e afastar as nulidades suscitadas; b) Por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário em relação aos ágios FEMEPER, CANADA e DOCELAR (ágios I,II e III) e confirmar a concomitância da aplicação das multas de ofício e isolada. Vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa, Alexandre Evaristo Pinto (Relator) e Bárbara Melo Carneiro, que davam provimento ao recurso voluntário. c) Por unanimidade, em relação à parte mantida (item anterior), em reduzir a multa aplicada, do patamar de 150% para 75%; afastar a responsabilidade tributária com base no art. 135, III, do CTN; manter a aplicação de juros sobre a multa aplicada; d) Por maioria, em dar provimento em relação ao ágio CAMIL (ágio IV). Vencidos os conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa, Allan Marcel Warwar Teixeira e Efigênio de Freitas Júnior, que negavam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Allan

Marcel Warwar Teixeira. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Bárbara Melo Carneiro.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto – Relator

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Júnior, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Melo Carneiro e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de infração lavrado para a cobrança do Imposto sobre a renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social Sobre o Lucro – CSLL em razão da glosa de amortização de ágio supostamente indevido para os fatos geradores de 31/12/2013, 31/12/2014 e 31/12/2015.

Transcrevo o relatório anexado ao r. acórdão recorrido, complementando-o ao final com o necessário.

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado foram apuradas as seguintes infrações: 1- amortização indedutível em função da natureza do bem ou do direito ou da despesa, para os fatos geradores de 31/12/2013, 31/12/2014 e 31/12/2015; 2- valor indevidamente excluído do lucro líquido do período, na determinação do lucro real relativo ao ano-calendário de 2015; 3- ajustes a menor decorrentes do regime tributário de transição (Capítulo III da Lei 11.941/2009), para os fatos geradores de 01/01/2012, 31/12/2012, 31/12/2013 e 31/12/2014. Sobre os créditos tributários de IRPJ e de CSLL apurados e lançados com base nessas infrações foi aplicada multa de ofício qualificada (150%).

Apurou-se, ainda, falta de recolhimento de IRPJ sobre base de cálculo estimada para os seguintes meses: 03/2012, 04/2012, 08/2012, 09/2012, 10/2012, 11/2012, 01/2013, 02/2013, 03/2013, 04/2013, 06/2013, 07/2013, 08/2013, 09/2013, 10/2013, 01/2014, 02/2014, 03/2014, 04/2014, 05/2014, 07/2014, 09/2014, 10/2014, 12/2014, 01/2015, 02/2015, 03/2015, 04/2015, 05/2015, 06/2015, 07/2015, 08/2015, 09/2015, 10/2015, 11/2015, 12/2015.

Da mesma forma, apurou-se falta de recolhimento de CSLL sobre base de cálculo estimada para os seguintes meses: 01/2012, 06/2012, 08/2012, 09/2012, 10/2012, 11/2012, 01/2013, 02/2013, 03/2013, 04/2013, 06/2013, 07/2013,

08/2013, 09/2013, 10/2013, 12/2013, 01/2014, 02/2014, 03/2014, 04/2014, 05/2014, 07/2014, 09/2014, 10/2014, 12/2014, 01/2015, 02/2015, 03/2015, 04/2015, 05/2015, 06/2015, 07/2015, 08/2015, 09/2015, 10/2015, 11/2015, 12/2015. Em razão da falta de recolhimentos das estimativas de IRPJ e de CSLL, foram lançados valores a título de multa de ofício isolada.

Os lançamentos acima referidos constam dos autos de infração de IRPJ (fls. 3189-3222) e de CSLL (fls. 3223-3252).

Conforme descrito no “Termo de Verificação Fiscal” de fls. 3117-3188, a ação fiscal teve por foco a avaliação dos ágios por expectativa de rentabilidade futura deduzidos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, ágios estes que tiveram origem em três aquisições de participações societárias e uma subscrições de ações efetuada por terceiro no contribuinte fiscalizado.

A primeira operação analisada corresponde à aquisição, pela CAMIL ALIMENTOS S/A (doravante apenas CAMIL), de ações correspondentes a 99,9999868% do capital social da FEMEPE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PESCADOS S/A (doravante apenas FEMEPE), datada de 20/05/2011, no valor total de R\$ 140.000.000,00, que gerou um ágio no valor de R\$ 27.176.919,57. Posteriormente, em 1º de novembro de 2011, a CAMIL incorporou a FEMEPE, e, a partir de 2012, passou a amortizar o referido ágio, que, segundo afirma, teve por fundamento econômico a expectativa de rentabilidade futura.

No período de 2012 a 2015, foram amortizados, em razão dessa operação, anualmente, valores de R\$ 5.435.383,92, com fundamento nas disposições previstas no art. 386, III e 385, § 2º, II, ambos do RIR/1999.

O contribuinte foi intimado a esclarecer as diferenças encontradas entre os laudos elaborados, respectivamente, para fins societário e fiscal. Em resposta, afirmou que o laudo elaborado para fins societários decorre das Normas Internacionais de Contabilidade, introduzidas pela Lei 11.638/2007, de modo que constam dele as seguintes informações: 1- valor justo de ativos e passivos; 2- avaliação de intangível (marcas); 3- avaliação de imobilizado.

Quanto a esta operação, observa a autoridade autuante que, nos termos do art. 20 do Decreto-lei 1.598/1977, o ágio foi definido como a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o patrimônio líquido da investida na época da aquisição. O mesmo dispositivo determinava que o fundamento econômico do ágio fosse identificado, dentre os seguintes: 1- valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; 2- valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; 3- fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Pondera a autoridade autuante que, mesmo antes das alterações introduzidas pelas Leis 11.638/2007, 11.941/2009 e 12.973/2014, deveria o contribuinte proceder à correta alocação do ágio dentre as opções previstas na referida norma, inclusive havendo a possibilidade de o ágio ser dividido entre os fundamentos econômicos apontados, tudo a depender da efetiva natureza do ágio pago.

O laudo de avaliação apresentado como justificativa para o ágio fiscal apurado na referida operação societária, com base no qual concluiu o contribuinte que o respectivo fundamento econômico era a expectativa de rentabilidade futura da FEMEPE, adotou a metodologia do fluxo de caixa descontado. Observa a

autoridade autuante que este laudo corresponde apenas a uma avaliação da empresa que serviu como parâmetro do preço a ser pago pelo investimento.

Ocorre que o laudo de avaliação técnica, elaborado, segundo o contribuinte, para fins contábeis, apontou valores para marcas não contabilizadas, nos seguintes termos: Marca Pescador, R\$ 20.845.040,08; Marca Alcyon, R\$ 1.562.497,40; Marca Navegantes, R\$ 1.330.266,78.

Assim, do ágio total contabilizado para a operação como proveniente de expectativa de rentabilidade futura da investida, no valor de R\$ 27.176.919,57, o montante de R\$ 23.737.804,26 foi pago em razão das marcas referidas, que não se encontravam contabilizadas. Este valor, contudo, deveria ser enquadrado no fundamento econômico previsto no art. 20, § 2º, “c”, do Decreto-lei 1.598/1977 (fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas), de sorte que é descabida a respectiva amortização levada a efeito pelo contribuinte.

Por essas razões, efetuou a autoridade autuante a glosa das amortizações de ágio indevidamente realizadas pelo contribuinte em virtude da aquisição da FEMEPE, com posterior incorporação pela CAMIL.

A segunda operação analisada pela autoridade autuante é a aquisição da CANADÁ PARTICIPAÇÕES LTDA (doravante apenas CANADÁ) pela CAMIL, em 13/10/2011, pelo valor total de R\$ 145.000.000,00, gerando um ágio de R\$ 87.710.865,36.

Pouco tempo depois, em 31/12/2011, a CAMIL incorporou a CANADÁ e passou a amortizar o ágio, a partir de 2012, pois, segundo alega, seu fundamento econômico foi a expectativa de rentabilidade futura da investida. Tais amortizações ocorreram nos anos de 2012 a 2015, pelo valor anual de R\$ 17.542.173,07.

O contribuinte foi intimado a esclarecer as diferenças encontradas entre os laudos elaborados, respectivamente, para fins societário e fiscal. Em resposta, afirmou que o laudo elaborado para fins societários decorre das Normas Internacionais de Contabilidade, introduzidas pela Lei 11.638/2007, de modo que as diferenças apontadas decorrem da: 1- avaliação de intangível (marcas); 2- avaliação do imobilizado. Ocorre que, conforme pontua a autoridade autuante, no laudo contábil consta que as marcas da investida foram avaliadas em R\$ 30.038.005,66 e, dentre os ativos do imobilizado, constam terrenos avaliados em R\$ 16.119.681,80. Diante disso, concluiu a autoridade autuante que o ágio pertinente às marcas da investida deveria ser enquadrado no fundamento econômico previsto no art. 20, § 2º, “c”, do Decreto-lei 1.598/1977 (fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas), enquanto o ágio relativo aos terrenos, que não são amortizáveis, deveria ser enquadrado no art. 20, § 2º, “a”, do mesmo diploma normativo (valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade).

Por essas razões, efetuou a autoridade autuante a glosa das amortizações de ágio indevidamente realizadas pelo contribuinte em virtude da aquisição da CANADA, com posterior incorporação pela CAMIL.

A terceira operação analisada pela autoridade autuante foi a aquisição da DOCELAR ALIMENTOS E BEBIDAS S/A (doravante apenas DOCELAR) pela CAMIL, em 24/10/2012, pelo valor total de R\$ 289.640.903,41, gerando um ágio de R\$ 236.070.721,09.

Pouco tempo depois, em 31/12/2012, a CAMIL incorporou a DOCELAR e passou a amortizar, em 2013, o referido ágio, perfazendo amortizações anuais de R\$ 47.214.144,24, sob o fundamento de que o fundamento econômico do ágio seria a expectativa de rentabilidade futura da investida.

O contribuinte foi intimado a esclarecer as diferenças encontradas entre os laudos elaborados, respectivamente, para fins societário e fiscal. Em resposta, afirmou que o laudo elaborado para fins societários decorre das Normas Internacionais de Contabilidade, introduzidas pela Lei 11.638/2007, de modo que as diferenças decorrem de ajustes relacionados a: 1- valor justo de ativos e passivos; 2- avaliação de intangível (marcas); 3- avaliação de imobilizado.

Ocorre que, conforme assevera a autoridade autuante, no laudo contábil consta que: 1- a mais valia derivada das marcas da investida alcança o montante de R\$ 50.923.803,25; 2- a mais valia do imobilizado corresponde a R\$ 40.560.113,77, dos quais o montante de R\$ 17.821.892,20 se refere a terrenos; 3- a mais valia proveniente de relacionamento cliente corresponde a R\$ 31.438.969,83; 4- a mais valia derivada de contrato não competição é de R\$ 1.095.068,51.

Diante disso, concluiu a autoridade autuante que: 1- o ágio pertinente às marcas da investida deveria ser enquadrado no fundamento econômico previsto no art. 20, § 2º, “c”, do Decreto-lei 1.598/1977 (fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas); 2- o ágio relativo aos terrenos, que não são amortizáveis, deveria ser enquadrado no art. 20, § 2º, “a”, do mesmo diploma normativo (valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade); 3- os ágios derivados de relacionamento com clientes e de contrato de não competição deveriam ser enquadrados no art. 20, § 2º, “a”, do mesmo diploma normativo (valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade).

Somadas essas parcelas, o valor do ágio considerado indevidamente como derivado de expectativa de rentabilidade futura foi de R\$ 101.279.733,79, valor este cuja amortização fiscal é descabida.

Por essas razões, efetuou a autoridade autuante a glosa das amortizações de ágio indevidamente realizadas pelo contribuinte em virtude da aquisição da DOCELAR, com posterior incorporação pela CAMIL.

Sobre os créditos tributários de IRPJ e de CSLL lançados em virtude das infrações tributárias decorrentes das três operações acima descritas foi aplicada multa qualificada (150%), prevista no art. 44, § 1º, da Lei 9.430/1996. Afirma a autoridade autuante que ficou demonstrado o evidente intuito do contribuinte de reduzir as bases de cálculo das referidas exações, porquanto foram considerados indevidamente como ágio por expectativa de rentabilidade futura valores que, sabidamente, se referiam a itens tangíveis e intangíveis não sujeitos a depreciação e/ou amortização. Tais fatos atraem a incidência das regras previstas nos arts. 71 e 72 da Lei 4.502/1964.

A quarta operação analisada pela autoridade autuante é a aquisição de 2.564.211 ações da CAMIL pela holding GIF CODAJAS PARTICIPAÇÕES S/A (doravante apenas GIF CODAJAS), pelo valor de R\$ 28.591.978,33, e a subscrição, também por esta pessoa jurídica, de 33.308.942 novas ações da CAMIL, pelo valor de R\$ 371.408.021,67. Estas operações integram um único contrato, celebrado em 16/10/2011, que gerou ágio de R\$ 207.382.306,16.

Como resultado dessa operação, a GIF CODAJAS passou a ser titular de 31,7499% das ações da CAMIL.

Relata a autoridade autuante que a GIF CODAJAS iniciou suas atividades em 03/09/2010, com capital de R\$ 800,00 e tinha por denominação social TOULON RJ PARTICIPAÇÕES S/A. Eram seus acionistas Eduardo Duarte (792 ações ordinárias) e Simone Burck Silva (8 ações ordinárias). Em 16/09/2011, estes transferiram suas ações para Eduardo Felipe da Silva (792 ações) e Hélio França Filho (8 ações).

Segundo o Registro de Transferência de Ações Nominativas, em 18/09/2011, Eduardo Felipe da Silva e Hélio França Filho transferiram suas ações para o GIF FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES. No dia seguinte (19/09/2011) a denominação social foi alterada para GIF CODAJAS PARTICIPAÇÕES S/A.

Já do Registro de Ações Nominativas consta que, em 27/10/2011, foi registrada a transferência de 792 ações de Eduardo Felipe da Silva e de 8 ações de Hélio França Filho. Na mesma data, foi registrado o recebimento de 8 ações por Luiz Henrique Fraga e de 792 ações pelo GIF FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES.

O GIF FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES, cuja natureza é de fundo de investimento em participações, foi constituído em 1º de junho de 2010, sob a forma de condomínio fechado, nos termos da Instrução CVM nº 391/2003, tendo iniciado suas atividades em 28/10/2011, figurando como gestora do fundo a GÁVEA INVESTIMENTOS LTDA.

Em 25/10/2011, houve assembléia geral autorizando o aumento de capital da GIF CODAJAS, no valor de R\$ 401.000.000,00, aumento este que foi efetivado em 28/10/2011, mediante subscrição do GIF FUNDO DE INVESTIMENTOS EM PARTICIPAÇÕES que, em 09/12/2011, teve sua denominação alterada para FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES CAMIL (doravante apenas FUNDO CAMIL). Foi com os recursos provenientes desse aumento de capital que a GIF CODAJAS adquiriu e subscreveu ações da CAMIL, na operação analisada pela autoridade autuante.

Em 30/11/2012, Luiz Henrique Fraga vendeu suas 8 ações da GIF CODAJAS ao FUNDO CAMIL.

Finalmente, em 1º de dezembro de 2012, a CAMIL incorporou a GIF CODAJAS, de modo que o FUNDO CAMIL passou a ter participação direta na CAMIL, correspondente a 31,7499% das ações desta. A CAMIL, por sua vez, passou a amortizar, a partir de 2012, o ágio anteriormente gerado.

Ressalta a autoridade autuante que, nessa sequência de operações, a GIF CODAJAS foi utilizada como empresa veículo, sem qualquer propósito negocial outro que não fosse a amortização tributária do ágio gerado entre as partes que, de fato, pretendiam realizar o negócio, quais sejam: CAMIL e FUNDO CAMIL. Pontua a autoridade autuante, ainda, que não houve efetiva confusão patrimonial, requisito para a amortização fiscal do ágio, tal como previsto nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1997, já que a real adquirente (FUNDO CAMIL) da participação societária e a adquirida (CAMIL) restaram incólumes após a sequência de operações.

A autoridade autuante esclarece, ademais, que a aquisição de participação societária na CAMIL foi a única atividade desenvolvida ao longo da breve

existência da GIF CODAJAS. Mais que isso, observa que a CAMIL não apontou qualquer motivo em concreto hábil a justificar a maior eficiência operacional, administrativa e financeira obtida com a incorporação reversa da GIF CODAJAS.

Também a GÁVEA INVESTIMENTOS LTDA, gestora do FUNDO CAMIL, foi intimada a justificar a utilização da GIF CODAJAS na aquisição de participação societária junto à CAMIL. Em resposta, limitou-se a afirmar que tal alternativa possibilitou “maior liberdade de negociação e tomada de decisões por meio de empresa holding, haja vista regras específicas a que se sujeitam os fundos de investimento, bem como pela possibilidade de entrada de novos investidores interessados no negócio”.

Posteriormente, a GÁVEA INVESTIMENTOS LTDA foi novamente intimada a esclarecer quais regras específicas a que se sujeitam os fundos de investimento que teriam motivado a participação da GIF CODAJAS na operação. Em resposta, afirmou que “de acordo com o disposto no inciso II do artigo 35 da Instrução CVM nº 391/2003, vigente à época dos fatos, é vedado ao fundo de investimento, por meio de seu administrador, contrair ou efetuar empréstimo. Assim, a participação da GIF CODAJÁS PARTICIPAÇÕES S/A decorre, justamente, da vedação a essa possibilidade, uma vez que limitava as opções para a realização do negócio”.

Quanto aos esclarecimentos prestados pela GÁVEA INVESTIMENTOS LTDA, afirma a autoridade autuante que não há registro de qualquer empréstimo de recursos à GIF CODAJAS e que os recursos para a realização da operação tiveram origem no próprio FUNDO CAMIL. Assim, a alegada vedação a empréstimos não teve qualquer reflexo na operação. Ademais, os fundos participam do processo decisório da companhia investida, com efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão, inclusive mediante a indicação de membros do Conselho de Administração, conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Instrução CVM nº 391/2003, vigente à época do fato. Essa participação, demonstra a autoridade autuante, foi refletida inclusive nas notas explicativas das demonstrações contábeis do FUNDO CAMIL.

A ausência de substância econômica da GIF CODAJAS é evidenciada também pela coincidência de endereços das sedes dela e da GÁVEA INVESTIMENTOS LTDA. Coincidem, ainda, as pessoas físicas que assinam pela GIF CODAJAS, pelo FUNDO CAMIL e pela GÁVEA INVESTIMENTOS LTDA.

Conclui a autoridade autuante que todos esses fatos evidenciam que a GIF CODAJAS figurou como empresa veículo, artificialmente utilizada (sem propósito comercial) para a obtenção de vantagem tributária consistente na amortização fiscal do ágio, vantagem esta descabida, pois não houve confusão patrimonial entre investidora e investida, tal como já referido. Outrossim, a interposição de empresa veículo, nas circunstâncias narradas, caracteriza operação simulada, consoante a norma inscrita no art. 167, § 1º, I, do Código Civil, bem como fraude e conluio, nos termos dos arts. 72 e 73 da Lei 4.502/1964, razão pela qual autoriza a imposição de multa qualificada (150%) sobre os créditos tributários lançados, consoante a regra inscrita no art. 44, § 1º, da Lei 9.430/1996.

Por essas razões, efetuou a autoridade autuante a glosa das amortizações de ágio indevidamente realizadas pela CAMIL em virtude da incorporação reversa da GIF CODAJAS.

Em virtude da glosa dos ágios indevidamente amortizados pela CAMIL, decorrentes das quatro operações anteriormente referidas, foram apuradas insuficiências de recolhimentos de estimativas de IRPJ e de CSLL para diversos meses dos anos de 2012, 2013, 2014 e 2015, razão pela qual foram lançadas multas de ofício isoladas, com base no disposto no art. 44, II, "b", da Lei 9.430/1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei 11.488/2007.

No tocante à imputação de responsabilidade a terceiros pelos tributos lançados em virtude da indevida dedução de valores relativos às marcas e decorrentes da avaliação de ativos não sujeitos a depreciação/amortização, a autoridade autuante apresenta os seguintes fundamentos:

Ao considerar indevidamente como ágio por expectativa de rentabilidade futura, valores que, sabidamente, se referiam a itens tangíveis e intangíveis, não sujeitos à depreciação e/ou amortização, restou caracterizado o evidente intuito da contribuinte de reduzir as bases tributáveis do IRPJ e da CSLL.

A redução indevida das bases tributáveis do IRPJ e da CSLL teve como reflexo um aumento no fluxo de caixa da empresa fiscalizada, o qual resultou num aumento do seu patrimônio líquido exatamente pelos valores que deixaram de ser recolhidos à Fazenda Pública.

Como consequências, (1) houve um aumento na parcela que cabe a cada acionista no patrimônio da empresa, inclusive aumentando o fluxo de dividendos que poderão a eles ser distribuídos e (2) um aumento da base (patrimônio líquido) para o cálculo de juros sobre o capital próprio, que poderão eventualmente remunerar os acionistas.

Ficou claro o interesse comum dos acionistas no resultado obtido em decorrência dos procedimentos adotados, os quais se traduziram em classificar indevidamente o ágio como de expectativa por rentabilidade futura.

As pessoas físicas e/ou jurídicas solidariamente responsáveis, enquadradas no artigo n.º 124, I, do CTN, são as seguintes:

	CPF/CNPJ n.º
Camil Investimentos S.A.- Acionista	02.303.632/0001-50¹
Jairo Santos Quartiero – Acionista	085.564.580-68
Luciano Maggi Quartiero – Acionista	176.015.658-23
Jacques Maggi Quartiero – Acionista	157.083.508-06
Thiago Maggi Quartiero – Acionista	271.815.418-70
Gávea Investimentos Ltda. – Gestora	05.669.128/0001-66²

¹ *Arfei Comércio e Participações S.A. era denominação social anterior, a qual foi alterada para Camil Investimentos S.A. conforme AGE de 1º de setembro de 2014.*

² *Considerada como solidariamente responsável por ser a Gestora do real adquirente Fundo de Investimento em Participações Camil, CNPJ n.º 12.523.899/0001-06, de 31,75% das ações da Fiscalizada, em 16/10/2011.*

Vale lembrar que os Fundos participam do processo decisório da companhia investida, com efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão, notadamente através da indicação de membros do Conselho de Administração, conforme previsto no artigo 2º, § 2º, da Instrução CVM no 391, de 16 de julho de 2003, vigente à época do fato.

Considerando que o Fundo não tem personalidade jurídica e a existência de uma relação direta e umbilical da Gestora com o FIP Camil (acionista da Fiscalizada), conforme restou demonstrado no presente Termo, incluímos a Gávea no polo passivo do lançamento.

Relativamente aos senhores Jacques Maggi Quartiero e Luciano Maggi Quartiero, a autoridade autuante imputou responsabilidade tributária também com base no art. 135, III, do CTN, tendo em vista que figuram eles como diretores da CAMIL.

Especificamente quanto à imputação de responsabilidade pelos tributos lançados em decorrência da interposição de empresa veículo sem propósito negocial, invocou a autoridade autuante os seguintes fundamentos:

Ficou comprovado, conforme descrito neste Termo, que a intercalação da GIF Codajás foi um ato praticado sem propósito negocial, uma vez que não houve a incorporação direta ou reversa, envolvendo o real adquirente e adquirida, o que afasta a possibilidade da amortização do ágio pago na aquisição.

Na realidade, criou-se uma pseudo - situação que se enquadrasse numa tributação mais benéfica, buscando desta forma reduzir as bases tributáveis do IRPJ e da CSLL, por meio da amortização indevida do ágio tributário.

Ficou claro, também, nesta reorganização societária, o interesse comum dos acionistas no resultado obtido em decorrência dos procedimentos adotados.

A exemplo do subitem anterior, a redução indevida das bases tributáveis do IRPJ e da CSLL refletiram em um aumento no fluxo de caixa da empresa fiscalizada, o qual resultou num aumento do seu patrimônio líquido exatamente pelos valores que deixaram de ser recolhidos à Fazenda Pública.

Como consequências, (1) houve um aumento na parcela que cabe a cada acionista no patrimônio da empresa, inclusive aumentando o fluxo de dividendos que poderão a eles ser distribuídos e (2) um aumento da base (patrimônio líquido) para o cálculo de juros sobre o capital próprio, que poderão eventualmente remunerar os acionistas.

As pessoas físicas e/ou jurídicas solidariamente responsáveis, enquadradas no artigo n.º 124, I, do CTN, são as mesmas do subitem anterior:

	CPF/CNPJ n.º
Camil Investimentos S.A.- Acionista	02.303.632/0001-50¹
Jairo Santos Quartiero – Acionista	085.564.580-68
Luciano Maggi Quartiero – Acionista	176.015.658-23
Jacques Maggi Quartiero – Acionista	157.083.508-06
Thiago Maggi Quartiero – Acionista	271.815.418-70
Gávea Investimentos Ltda. – Gestora	05.669.128/0001-66²

¹ Arfei Comércio e Participações S.A. era denominação social anterior, a qual foi alterada para Camil Investimentos S.A. conforme AGE de 1º de setembro de 2014.

² Considerada como solidariamente responsável por ser a Gestora do real adquirente Fundo de Investimento em Participações Camil, CNPJ n.º 12.523.899/0001-06, de 31,75% das ações da Fiscalizada, em 16/10/2011.

Inconformados com a autuação, apresentaram impugnações a CAMIL (fls. 3273-3394), a CAMIL INVESTIMENTOS S/A (fls. 3601-3634), a GÁVEA INVESTIMENTOS LTDA (fls. 4091-4118), o Sr. Jacques Maggi Quartiero (fls. 4195-4250), o Sr. Thiago Maggi Quartiero (fls. 4690-4725), o Sr. Luciano Maggi Quartiero (fls. 5164-5219) e o Sr. Jairo Santos Quartiero (fls. 5658-5693).

Na impugnação apresentada pela CAMIL são deduzidas as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

Os eventos societários que deram origem aos ágios decorrentes das aquisições da FEMEPE, da CANADÁ e da GIF CODAJAS ocorreram no ano de 2011. Assim, tendo em conta que a ciência dos autos de infração lavrados ocorreu somente em 06/10/2017, houve o transcurso do prazo decadencial de cinco anos, previsto no art. 150, § 4º, do CTN, para o lançamento do IRPJ e da CSLL decorrente da glosa da amortização dos referidos ágios. O prazo decadencial, nessa situação, conta-se a partir da obtenção de resultados que provocam acréscimo patrimonial, e não da amortização dos ágios.

Na aquisição da FEMEPE, realizada em 20/05/2011, foi registrado ágio, baseado em expectativa de rentabilidade futura, no valor de R\$ 27.176.919,57. Tal operação se deu entre partes independentes, com sacrifício de ativos e baseada na expectativa de rentabilidade futura da FEMEPE, demonstrada em laudo de avaliação elaborado com base na metodologia do fluxo de caixa descontado. A partir da incorporação da FEMEPE, ocorrida em 01/11/2011, teve início a amortização fiscal do referido ágio.

Da mesma forma, em 13/10/2011, houve a aquisição da CANADÁ, com registro de ágio no valor de R\$ 87.710.865,36. Também esta operação ocorreu entre partes independentes, com sacrifício de ativos e baseada na expectativa de rentabilidade futura da CANADÁ, demonstrada em laudo de avaliação. A partir da incorporação da CANADÁ, ocorrida em 01/11/2011, teve início a amortização fiscal do referido ágio.

De modo similar, em 24/10/2012, houve aquisição da DOCELAR, com registro de ágio no valor de R\$ 236.070.721,09. Igualmente, esta operação se deu entre partes independentes, com sacrifício de ativos e baseada na expectativa de rentabilidade futura da DOCELAR, demonstrada em laudo de avaliação elaborado com base na metodologia do fluxo de caixa descontado. A partir da incorporação da DOCELAR, ocorrida em 31/12/2012, teve início a amortização fiscal do referido ágio.

Conforme o disposto no art. 20 do Decreto-lei 1.598/1977, na redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, o ágio correspondia à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição.

Mais que isso, o referido dispositivo determinava que o contribuinte indicasse o fundamento econômico do ágio, dentre as seguintes alternativas: 1- valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; 2- valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; 3- fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. O critério de decisão para indicação do fundamento econômico do ágio era único e exclusivo do adquirente, tendo caráter subjetivo, não havendo ordem de preferência entre as opções disponíveis, nem mesmo obrigatoriedade de segregação do ágio

entre estas. Em síntese, o fundamento econômico do ágio deveria ser indicado com base no fator relevante que motivou a aquisição da participação societária por valor superior ao seu valor patrimonial, tratando-se de uma prerrogativa negocial.

Apenas com o advento da Lei 12.973/2014 o ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura passou a ter caráter residual. Passou-se, a partir de então, a ser obrigatória a segregação do custo de aquisição do investimento em: 1- valor de patrimônio líquido; 2- mais ou menos-valia, correspondente à diferença entre o valor justo dos ativos (tangíveis e intangíveis) líquidos da sociedade adquirida e o seu valor patrimonial; 3- goodwill, ou ágio pro rentabilidade futura, correspondente à diferença positiva entre o custo de aquisição e o somatório da mais-valia e do valor patrimonial do investimento. Em consequência da obrigatoriedade de se considerar a mais ou menos-valia de ativos, o ágio por expectativa de rentabilidade futura passou a ser residual. Estas alterações, porém, não podem ter aplicação retroativa, por força da vedação contida no art. 150, III, “a”, da Constituição Federal.

Na aquisição das participações societárias junto à FEMEPE, à CANADÁ e à DOCELAR, a fixação do preço se deu com base na capacidade estimada de geração de fluxos de caixa futuro por parte das empresas adquiridas, sendo tal fato retratado nos laudos de avaliação que deram suporte às operações. A autoridade autuante não apontou qualquer inconsistência nesses laudos, limitando-se a afirmar que os corretos fundamentos econômicos para os ágios teriam sido indicados nos laudos contábeis. Porém, os laudos contábeis não foram elaborados com o objetivo de fixar o preço das participações societárias adquiridas, mas para atender as normas contábeis introduzidas pelas Leis 11.638/2007 e 11.941/2009, que determinavam que o investidor excluísse do cômputo do ágio a mais ou menos-valia de ativos e passivos adquiridos. A legislação tributária, contudo, conforme já ressaltado, continha conceito diverso de ágio, cujo fundamento espelhava razões econômicas (subjetivas) do investidor. A diversidade de tratamento é corroborada pelo art. 65 da Lei 12.973/2014, que determina a aplicação das regras tributárias anteriormente vigentes para as operações de incorporação, fusão e cisão ocorridas até 31/12/2017, cuja participação societária tenha sido adquirida até 31/12/2014.

Há equívocos nos cálculos efetuados pela autoridade autuante para recompor o ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura nas operações de aquisição da FEMEPE e da DOCELAR. Ao invés de verificar se o total de ativos adquiridos possuía valor de mercado superior ao valor pelo qual estavam contabilizados na sociedade adquirida, optou a autoridade autuante por considerar apenas determinados ativos, majorando, de forma desproporcional, as bases de cálculo consideradas na autuação. No tocante à aquisição da FEMEPE, deixou-se de considerar, arbitrariamente, que havia uma menos-valia do imobilizado no valor de aproximadamente R\$ 7,18 milhões, valor este que teria impacto na apuração do ágio residual baseado na expectativa de rentabilidade futura do investimento, com reflexos no montante glosado da amortização. Da mesma forma, deixou-se de considerar, na apuração do ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura da DOCELAR, menos-valia de ativos no valor de aproximadamente R\$ 91,01 milhões. O procedimento adotado pela autoridade autuante é equivocado, pois para a apuração do ágio com fundamento econômico no valor de mercado de bens do ativo da investida devem ser considerados aqueles com valor superior ou inferior ao custo registrado na contabilidade (art. 20, § 2º, “a”, do Decreto-

lei 1.598/1977). Assim, na apuração do ágio fundado na mais-valia de ativos, devem ser considerados os ativos em seu conjunto, avaliando-se se o respectivo valor de mercado é superior ao valor pelo qual estão registrados na contabilidade da investida. Em consequência desses equívocos, as bases de cálculo dos tributos lançados são ilíquidas e incertas, em flagrante violação ao art. 142 do CTN e aos arts. 10 e 11 do Decreto 70.235/1972, tornando nulos os autos de infração lavrados.

Quanto ao Contrato de Compra e Venda e de Subscrição de Ações e Outras Avencas, celebrado, em 16/10/2011, mediante o qual a GIF CODAJAS adquiriu e subscreveu ações da CAMIL, passando a ser titular de 31,75% das ações desta empresa, alega a impugnante que tal operação se deu entre partes independentes, com observância aos preceitos legais e com conhecimento dos órgãos competentes envolvidos. Trata-se a GIF CODAJAS de empresa holding, constituída mais de um ano antes da celebração do referido contrato. Houve efetiva aquisição de participação societária na CAMIL pela GIF CODAJAS, com pagamento do preço avençado e apuração de ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura. Posteriormente, a GIF CODAJAS foi incorporada pela CAMIL, que passou a efetuar a amortização fiscal do ágio, conforme autorizado pela legislação aplicável.

O fato de o aumento de capital da GIF CODAJAS ter sido realizado pelo FUNDO CAMIL não afasta o fato de que a real adquirente da participação societária na CAMIL foi a GIF CODAJAS, que suportou o dispêndio econômico. Assim, com base no princípio da entidade, não se pode confundir o patrimônio do FUNDO CAMIL com o patrimônio da GIF CODAJAS, de sorte que a posterior incorporação desta empresa pela CAMIL significou efetiva confusão patrimonial, autorizando a amortização fiscal do ágio.

A eventual inexistência de propósito negocial não é razão bastante para a desconsideração de atos e negócios jurídicos efetivamente praticados, pois o art. 14 da Medida Provisória n.º 66/2002, que regulava a matéria, não foi convertido em Lei, de modo que deixou de produzir efeitos.

O objeto social de uma sociedade holding se resume a deter participações societárias em outras sociedades. A ausência de atividade econômica e o prazo de duração da sociedade holding não podem ser invocados para invalidar sua constituição, já que ante a peculiaridade de seu objeto (participação em outras sociedades), é descabida a exigência de outra atividade econômica qualquer, bem como nada obsta a que sua existência seja efêmera. A GIF CODAJAS, na condição de sociedade holding, necessitou de aporte de recursos de seus controladores para a consecução de seu objeto social. Conforme o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei 6.404/1976, a participação em outras sociedades é facultada inclusive para beneficiar-se de incentivos fiscais. Assim, ainda que a GIF CODAJAS tivesse sido constituída apenas com o fim de possibilitar a amortização fiscal do ágio, tal desiderato encontra amparo na referida norma, já que esta amortização é qualificada pela doutrina como um incentivo, concessão ou benefício fiscal.

Consoante o disposto no art. 35, II, da Instrução CVM n.º 391/2003, é vedado aos fundos de investimento em participações contrair ou efetuar empréstimos. Esta norma torna evidente que a utilização da GIF CODAJAS pelo FUNDO CAMIL teve finalidade negocial diversa da simples economia de tributos. A participação da GIF CODAJAS na operação societária ora analisada conferiu ao FUNDO CAMIL a possibilidade de eventual tomada de empréstimos, além

de permitir a entrada de novos investidores interessados no negócio. O fato de que posteriormente não houve ingresso de novos investidores e tampouco foram contraídos empréstimos não invalida a opção negocial adotada, no regular exercício da autonomia privada. Ademais, a presença da GIF CODAJAS possibilitou que a operação fosse realizada livre das amarras pertinentes à regulação dos fundos de investimentos em participações, tal como a necessidade de aprovação dos negócios jurídicos pela figura do Administrador.

Não há que se falar em simulação decorrente da utilização da GIF CODAJAS no negócio sub examine, pois não estão presentes, in casu, quaisquer das hipóteses previstas no art. 167 do Código Civil. A utilização de empresa veículo não configura simulação, eis que as operações foram feitas para surtir efeitos que lhes são próprios, não havendo qualquer dissimulação de outro negócio jurídico. Tampouco é cabível a aplicação do art. 116, parágrafo único, do CTN, que depende da elaboração de lei ordinária para que possa incidir. Há, ainda, diversos julgados administrativos acolhendo o entendimento de que a utilização de empresa veículo não é causa bastante para invalidar a amortização fiscal do ágio.

Não há previsão legal de adição ao lucro líquido, na apuração da base de cálculo da CSLL, do valor correspondente à amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial, de sorte que não há base legal para o lançamento da referida exação.

Não foi demonstrada a ocorrência de fraude, simulação, dissimulação, sonegação ou conluio, razão pela qual é descabida a exigência de multa qualificada (150%).

Relativamente aos ágios fiscais provenientes das aquisições da FEMEPE, da CANADÁ e da DOCELAR, houve apenas divergência na interpretação da legislação tributária, inexistindo atuação dolosa ou fraudulenta. Da mesma forma, as operações que ensejaram a amortização fiscal do ágio decorrente da aquisição de participação societária na CAMIL pela GIF CODAJAS foram realizadas com observância às formalidades legais e com conhecimento dos órgãos competentes envolvidos, razão pela qual não há que se falar em fraude ou conluio. Não houve, nesse caso, simulação e tampouco planejamento tributário abusivo que, de resto, não configura causa bastante para a qualificação da multa. Foram apresentadas as informações e os documentos solicitados e os atos societários foram devidamente registrados e arquivados. A multa aplicada tem caráter confiscatório, em flagrante violação ao art. 150, IV, da Constituição Federal.

É descabida a cobrança de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e de CSLL, pois as estimativas nada mais são do que antecipação do tributo devido no encerramento do período-base e, quando da lavratura dos autos de infração, já se encontravam encerrados os anos-calendário de 2012 a 2015. Ademais, é incabível a aplicação de duas penalidades em razão da prática de uma única infração, tal como se deu na espécie, em que foram aplicadas multa isolada por falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e de CSLL e multa de ofício por falta de recolhimento de IRPJ e de CSLL. A Súmula CARF 105 afasta a concomitância dessas multas.

Acaso mantida a autuação por voto de qualidade, deve ser afastada a multa de ofício, pois esta não se compatibiliza com a existência de dúvida, a teor do disposto no art. 112 do CTN.

Não há previsão legal para a exigência de juros moratórios, calculados com base na taxa Selic, sobre a multa de ofício lançada.

Por fim, pede a impugnante o cancelamento integral dos autos de infração. Subsidiariamente, pede que: 1- seja reconhecida a impossibilidade de adição, à base de cálculo da CSLL, das despesas consideradas indedutíveis, decorrentes da amortização do ágio; 2- seja reconhecida a impossibilidade de qualificação da multa de ofício; 3- a multa de ofício seja reduzida ao percentual de 75%; 4- haja aplicação do art. 112 do CTN em caso de dúvida; 5- sejam canceladas as multas isoladas; 6- haja exoneração dos juros calculados sobre a multa de ofício.

A CAMIL INVESTIMENTOS S/A, em sua impugnação, ratifica os argumentos apresentados pela CAMIL. Além disso, assevera que a solidariedade tributária, tal como prevista no art. 124, I, do CTN, ocorre apenas quando há uma pluralidade de sujeitos concorrendo na hipótese de incidência, sendo todos qualificados como contribuintes (por possuírem relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador), fato este que não se verifica na situação versada nos autos. Aduz que o CTN diferencia os institutos da solidariedade e da responsabilidade tributária, regulando esta nos arts. 128 a 138, enquanto o art. 124 trata da solidariedade obrigacional do sujeito passivo. Conclui que apenas no caso de responsabilidade tributária é possível atribuir a terceiro o cumprimento da obrigação tributária, não havendo tal possibilidade no caso da solidariedade, razão pela qual é descabido afirmar que possa haver, em relação a uma mesma pessoa e ao mesmo fato, solidariedade e responsabilidade. O mero interesse fático ou econômico não é suficiente para caracterizar o interesse comum previsto no art. 124, I, do CTN, de sorte que a distribuição de dividendos ou o pagamento de juros sobre o capital próprio aos acionistas, como consequência de infrações tributárias, são fatos que não podem ser invocados, como pretende fazer crer a autoridade autuante, como fundamento para a aplicação do referido dispositivo. Ademais, não houve comprovação do efetivo aumento do fluxo de dividendos ou do pagamento de juros sobre o capital próprio aos acionistas. Nos anos de 2012 a 2015 não houve o pagamento de juros sobre o capital próprio aos acionistas da CAMIL e tampouco foram distribuídos dividendos em valores significativamente superiores ao determinado como dividendo mínimo obrigatório pelo Estatuto Social e pela legislação: 1- nos anos de 2012 e 2014 a distribuição de dividendos se limitou a percentual determinado como obrigatório (25%); 2- houve distribuição de dividendos no ano de 2013 em percentual irrisoriamente superior ao obrigatório (2,7% a mais); 3- no ano de 2015 decidiu-se pela não distribuição de dividendos mínimos obrigatórios. A mera detenção de participação societária em pessoa jurídica não é suficiente para a configuração da solidariedade prevista no art. 124 do CTN.

Deve ser cancelada a multa agravada aplicada, pois não houve dolo, fraude, simulação, dissimulação, sonegação ou conluio nas operações societárias realizadas pela CAMIL e tampouco por parte da impugnante. A multa, ademais, não pode ser imposta à CAMIL INVESTIMENTOS S/A, sob pena de violação ao princípio da pessoalidade da pena, previsto no art. 5º, XLV, da Constituição Federal. Acaso mantida a autuação por voto de qualidade, deve ser afastada a multa de ofício, pois esta não se compatibiliza com a existência de dúvida, a teor do disposto no art. 112 do CTN. A multa aplicada tem caráter confiscatório, em flagrante violação ao art. 150, IV, da Constituição Federal.

Por fim, pede o reconhecimento da inexistência de responsabilidade tributária, com o conseqüente cancelamento do Termo de Responsabilidade Tributária lavrado contra a impugnante.

As impugnações apresentadas por Thiago Maggi Quartiero e por Jairo Santos Quartiero reproduzem as alegações deduzidas no recurso apresentado pela CAMIL INVESTIMENTOS S/A. Acrescentam apenas que, por serem pessoas físicas, afasta-se a possibilidade de que lhes seja imputada responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados, pois somente pessoas jurídicas possuem legitimidade passiva para incorrer no fato gerador do IRPJ e da CSLL, não podendo eles ser reputados sujeitos passivos dessas exações.

Aduzem, ainda, que o art. 135, III, do CTN, único dispositivo que possibilitaria, em tese, a imputação de responsabilidade tributária aos impugnantes, não foi invocado pela autoridade autuante e tampouco poderia, pois não houve prática de ato com excesso de poderes, com infração à lei ou aos estatutos.

Por fim, pedem o reconhecimento da inexistência de responsabilidade tributária, com o conseqüente cancelamento do Termo de Responsabilidade Tributária lavrado contra eles.

As impugnações apresentadas por Luciano Maggi Quartiero e por Jacques Maggi Quartiero têm o mesmo conteúdo e, em grande medida, reproduzem alegações já versadas nas impugnações apresentadas por Thiago Maggi Quartiero e por Jairo Santos Quartiero, especialmente no tocante à aplicação, na espécie, do art. 124 do CTN e à imposição de multa qualificada. Assim, serão apontadas a seguir as alegações não coincidentes.

Alegam Luciano e Jacques que é descabida a imputação de responsabilidade tributária simultaneamente com base nos arts. 124, I, e 135, III, do CTN. O art. 124, I, do CTN, segundo afirmam, é aplicável apenas quando, em razão da natureza do tributo, há uma pluralidade de pessoas concorrendo para a prática do fato gerador, de modo que a solidariedade somente tem lugar no campo da licitude, sendo incompatível com a afirmação da prática de atos dolosos ou fraudulentos. Por outro lado, o art. 135, III, do CTN, somente incide quando praticados atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, de sorte que tal regra atua no campo da ilicitude. Postas tais premissas, concluem que há incoerência na utilização concomitante dos dois dispositivos para a imputação de responsabilidade tributária.

Os impugnantes também reiteram os argumentos deduzidos pela CAMIL.

O art. 135 do CTN contempla hipóteses de responsabilidade pessoal, tendo a finalidade de proteger a pessoa jurídica em face de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Diante disso, o responsável, na espécie, responde com seu próprio patrimônio pelos créditos tributários, afastando-se a exigência relativamente à pessoa jurídica. É, pois, incompatível com a norma a exigência do crédito tributário concomitantemente dos responsáveis pessoas e da pessoa jurídica a eles relacionada.

Não houve comprovação da prática dolosa, pelos impugnantes, de atos com infração de lei, contrato social ou estatutos, de modo que não há suporte fático para a imputação de responsabilidade com base no art. 135 do CTN. A mera condição de diretor da CAMIL não basta para a aplicação do dispositivo, incumbindo á autoridade apontar os atos que reputa dolosamente praticados e que autorizam a imputação de responsabilidade pessoal pelos créditos

tributários lançados. É descabida a presunção de responsabilidade e a mera ausência de pagamento de tributo não configura infração à lei para fins de aplicação do art. 135 do CTN, conforme assentado na Súmula 430 do STJ.

Por fim, pedem os impugnantes que seja reconhecida a inexistência de responsabilidade tributária, com o conseqüente cancelamento do Termo de Responsabilidade Tributária lavrado contra eles.

A GÁVEA INVESTIMENTOS LTDA, em sua impugnação, também alega que a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN não é meio de inclusão de terceiro na relação jurídica tributária, mas instrumento para a responsabilização de coobrigados. Por tal razão, não se pode invocar a referida norma para impor solidariedade tributária a uma pessoa jurídica que é sócia de outra, sob o fundamento de que a infração tributária cometida pela investida propiciou ganhos patrimoniais à investidora. O interesse comum versado no art. 124, I, do CTN não se traduz em interesse meramente econômico, tratando-se de interesse exclusivamente jurídico, vinculado à prática do ato que faz surgir a obrigação tributária. Deve haver comunhão de interesses entre duas ou mais pessoas, que tenham relação pessoal e direta com a situação que origina a obrigação de pagar o tributo. In casu, não há prática de fato gerador da obrigação tributária de forma conjunta pela CAMIL e pela impugnante. Foi a CAMIL quem incorporou a GIF CODAJAS e amortizou o ágio dos investimentos na apuração do IRPJ e da CSLL. Segundo a autoridade autuante, a responsabilidade tributária da GÁVEA INVESTIMENTOS LTDA decorreria de sua condição de gestora do FUNDO CAMIL, que detinha ações da GIF CODAJAS, que, por sua vez, adquiriu ações da CAMIL com ágio.

Contudo, a autoridade autuante não apontou como a GÁVEA INVESTIMENTOS LTDA teria apropriado a despesa com ágio no seu resultado tributável, de modo que não há suporte fático para a imputação de responsabilidade solidária, carecendo o Termo de Responsabilidade Tributária da necessária motivação. O supostos ganhos patrimoniais dos sócios da CAMIL, provenientes de lucros ou de juros sobre o capital próprio, não caracterizam o interesse comum de que trata o art. 124, I, do CTN. Mais que isso, a autoridade autuante não apontou o valor dos lucros ou dos juros que beneficiaram a GÁVEA INVESTIMENTOS LTDA em razão da operação societária que deu causa à amortização fiscal do ágio. Tece a impugnante as mesmas considerações já ventiladas pela CAMIL acerca dos dividendos e juros capital próprio pertinentes aos anos de 2012 a 2015. Acrescenta que a tributação de juros sobre o capital próprio e dos dividendos encontra regulação, respectivamente, nos arts. 9º e 10 da Lei 9.249/1995, de sorte que os eventuais interesses da GÁVEA INVESTIMENTOS LTDA não se referem ao mesmo fato que ensejou o lançamento do crédito tributário contra a CAMIL, relacionado à amortização fiscal do ágio.

A presença da GIF CODAJAS na operação de aquisição e subscrição de ações da CAMIL teve fundamento econômico extra tributário, pois representou ela opção por canal de investimento exclusivo para a consecução da operação, tendo em vista a presença de grupos econômicos distintos. As tratativas iniciais para aquisição da participação societária envolveram o HSBC INVESTIMENT e o GIF IV FIP. Posteriormente, concluiu-se que seria mais conveniente a constituição de outro fundo (FUNDO CAMIL) para a consecução do negócio e, ainda, optou-se pela utilização da GIF CODAJAS, em razão das restrições à obtenção de empréstimos previstas no art. 35, II, da Instrução CVM 391/2003. Porém, após a realização do investimento e a operação regular do negócio,

concluiu-se pela desnecessidade de manutenção da holding (GIF CODAJAS), optando-se por sua incorporação pela CAMIL.

Acaso fosse possível a imputação de responsabilidade tributária à GÁVEA INVESTIMENTOS LTDA, esta deveria estar circunscrita ao crédito tributário lançado em virtude da amortização fiscal do ágio decorrente da incorporação da GIF CODAJAS, pois a impugnante era gestora somente do FUNDO CAMIL, que era sócio da GIF CODAJAS. A GÁVEA INVESTIMENTOS LTDA não tem qualquer relação com a amortização do ágio originado na aquisição da FEMEPE, da CANADÁ e da DOCELAR.

A aplicação de multa qualificada (150%) tem por pressuposto a falta de recolhimento de tributo e o uso de artifício ardiloso e enganoso (fraude), sendo incompatível nos casos em que o sujeito passivo age de acordo com suas convicções, realizando as operações às claras, ainda que exista divergência na interpretação da lei tributária, tal como se deu na hipótese sub examine. Houve apenas a adoção de procedimento que era generalizadamente reconhecido como correto à época, embasado em dispositivos legais vigentes, e que continua a encontrar amparo em decisões recentes dos Tribunais. A imposição de penalidades, nesses casos, é afastada pelo art. 76, II, "a" da Lei 4.502/1964. O reconhecimento da inexistência de fraude, além de autorizar o afastamento da solidariedade, também justifica o reconhecimento da insubsistência de multa de 150% (ou, quando menos, a sua redução para 75%). Tampouco há que se falar em conluio, tal como regulado no art. 73 da Lei 4.502/1964, pois sua verificação tem como pressuposto a ocorrência de sonegação ou fraude, previstas, respectivamente, nos arts. 71 e 72 do mesmo diploma normativo, e a ocorrência dessas figuras não foi demonstrada nos autos. Ademais, não há prova de que a CAMIL e a GÁVEA INVESTIMENTOS LTDA acordaram para atuar de modo a fraudar o Fisco.

Ao final, pede que seja reconhecida sua ilegitimidade passiva na condição de solidária pelas autuações lavradas.

O r. acórdão recorrido restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2012, 31/12/2013, 31/12/2014, 31/12/2015

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - DECADÊNCIA

O prazo decadencial para o lançamento decorrente de glosa de amortização de ágio é contado da data em que se dá a amortização e não da data em que o ágio é formado.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO - EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA - TERRENOS, MARCAS E OUTROS INTANGÍVEIS

A previsão contida no art. 386, III, do RIR/199, de amortização de ágio decorrente de investimento em sociedade coligada ou controlada avaliada pelo valor de patrimônio líquido que, posteriormente, foi absorvido em virtude de incorporação, somente é aplicável quando o fundamento econômico do ágio for a expectativa de rentabilidade futura do investimento. O ágio derivado de marcas e outros intangíveis não pode ser amortizado na apuração do IRPJ. Tampouco é cabível a amortização fiscal do ágio pago em razão do valor de mercado de terrenos superior ao valor contável, sendo descabido, nesta hipótese, inclusive a depreciação. A demonstração de que o fundamento

econômico do auto é diverso, afasta, por conseqüência, o tratamento tributário aplicável ao ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - EMPRESA VEÍCULO - ARTIFICIALIDADE - SIMULAÇÃO

Nos termos do art. 7º da Lei nº 9.532/1997, a pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, cisão ou fusão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, pode amortizar, na apuração do lucro real, o valor do ágio cujo fundamento seja a expectativa de rentabilidade futura, á razão de sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração. Essa regra aplica-se também quando a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária, conforme o art. 8º da Lei nº 9.532/1997. Não se admite, porém, a amortização de ágio gerado quando comprovado que foi fruto de operações artificialmente engendradas, mediante prática de simulação, valendo-se de empresa veículo inexistente de fato.

MULTA QUALIFICADA - ESTIMATIVAS MENSASIS - FALTA DE RECOLHIMENTO - MULTA ISOLADA - CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO - CABIMENTO - JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO

Correta é a aplicação de multa qualificada (150%), quando for constatada a prática de operações artificialmente engendradas, simuladas, envolvendo reorganização societária sem propósito comercial, a fim de possibilitar a amortização fiscal do ágio, pois esse conjunto de fatos demonstra o dolo do contribuinte. Igualmente, aplica-se a multa qualificada quando o contribuinte, intencionalmente, atribui ao ágio pago fundamento econômico diverso daquele efetivamente verificado. É cabível a aplicação da multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas mensais do IRPJ, em concomitância com a aplicação da multa de ofício pela falta de pagamento/declaração das diferenças do imposto apuradas em procedimento fiscal, em razão de expressa disposição legal e em face das incidências ocorrerem em situações fáticas distintas. Cabível a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício lançada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 31/12/2012, 31/12/2013, 31/12/2014, 31/12/2015

AUTO REFLEXO

Quanto à impugnação de auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, exceto para as alegações específicas no tocante ao auto reflexo.

DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - DEDUTIBILIDADE

Também para a CSLL, a dedutibilidade de despesas deve observar os requisitos da necessidade, da usualidade e da normalidade, razão pela qual, ausentes os requisitos de dedutibilidade da amortização do ágio para o IRPJ, também é indedutível a amortização para a CSLL. Constatando-se a prática de operação simulada a fim de tornar dedutível ágio decorrente de expectativa de rentabilidade futura, cabível é a glosa da despesa indevidamente deduzida na apuração da CSLL.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

A Recorrente – CAMIL ALIMENTOS S/A – apresentou Recurso Voluntário em que aduz preliminarmente a nulidade do acórdão recorrido por erro na premissa fática, na medida

em que assumiu que o ágio originado pela aquisição de 31,75% da Recorrente pela holding GIF Codajas Participações S.A., configuraria um ágio interno.

Alega ainda a preclusão da possibilidade de o fisco questionar a legalidade dos atos societários que deram origem aos ágios, vez que teria transcorrido o prazo decadencial.

No mérito, sustenta que as operações societárias ocorreram em um momento de expansão de negócios, conforme notícias jornalísticas apostas no Recurso. Afirma, em relação à aquisição da FEMEPE que:

Cumprе frisar que esta operação de aquisição de participação societária, ocorreu entres **(i)** partes independentes; **(ii)** com sacrifício de ativos; e **(iii)** baseada na expectativa de rentabilidade futura da Femepe, demonstrada em Laudo de Avaliação elaborado pela Capital Soluções S/A ("Capital Soluções") (Fls. 1.926 a 2.001 dos autos) com base na metodologia do fluxo de caixa descontado.

Em relação à aquisição da Canadá pontua que:

Cumprе frisar que esta operação de aquisição de participação societária, de igual maneira, ocorreu entres **(i)** partes independentes; **(ii)** com sacrifício de ativos; e **(iii)** baseada na expectativa de rentabilidade futura da Canadá, demonstrada em Laudo de Avaliação elaborado pela Capital Soluções (Fls. 2.158 a 2.258 dos autos) com base na metodologia do fluxo de caixa descontado.

Mencione-se que também este laudo de avaliação em momento algum foi infirmado pelo Sr. Agente Fiscal, o qual se limitou a afirmar novamente que este teria servido "*mais como um balizador do preço a ser pago pelo investimento do que propriamente uma demonstração do ágio por rentabilidade futura.*" (Fl. 43 do TVF). A Turma Julgadora agiu do mesmo modo: "*Na verdade, os laudos apresentados adotaram o método do fluxo de caixa descontado para calcular o valor das empresas adquiridas como um todo. Nada há de ilegal nisso se ele for tomado apenas como um subsídio para as partes fixarem o preço do negócio. Essa foi a correta conclusão da autoridade atuante.*" (fl. 21 do acórdão recorrido)

Quanto à aquisição da Docelar assevera que:

Cumprе frisar que esta operação de aquisição de participação societária, assim como as outras duas anteriormente descritas, ocorreu entres **(i)** partes independentes; **(ii)** com sacrifício de ativos; e **(iii)** baseada na expectativa de rentabilidade futura da Docelar, demonstrada em Laudo de Avaliação elaborado pela Apsis Consultoria Empresarial Ltda. ("Apsis") (Fls. 2.612 a 2.651 dos autos) com base na metodologia do fluxo de caixa descontado.

Evidencia que:

Com efeito, conforme anteriormente exposto, o **único fundamento** adotado pela DRJ para alegar que a Recorrente não poderia ter amortizado integralmente os referidos ágios foi o de que o ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura teria, mesmo antes das alterações introduzidas na legislação fiscal pela Lei nº 12.973/14, caráter residual¹⁴, de modo que parcela dos ágios deveria ter sido fundamentada nas alíneas "a" e "c" do § 2º do Decreto-lei nº 1.598/77 que tratam da mais ou menos-valia de ativos e do fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas, respectivamente.

Pontua ainda a Recorrente que, apesar de o fiscal ter questionado a metodologia de atribuição de valores ao ágio pago (ao considerar a expectativa de rentabilidade futura como hipótese residual), a Fiscalização aceitou parte dos valores amortizados fiscalmente, o que evidenciaria (i) a legitimidade dos laudos fiscais; (ii) ausência de acusação de dolo com relação aos negócios jurídicos praticados.

Afirma que a r. DRJ, apesar de afirmar não ter se pautado no aspecto residual da rentabilidade futura como fundamento econômico do ágio gerado, acaba efetivamente aplicando tal critério ao adotar decisão no sentido de que a contabilidade deveria ter sido registrado com base nos laudos contábeis – que se utilizaram de tal critério.

Aponta que o §2 do art. 20 o Decreto-Lei 1.598/77 não obrigava a consideração de todos os critérios econômicos nele mencionados, massa que ao menos um dentre eles justificasse o ágio gerado. A doutrina especializada reforçaria o entendimento de que não há qualquer ordem de preferência. Nessa linha, o próprio CARF já teria admitido o caráter subjetivo de tais regras.

Nos três casos analisados, afirma que o agente fiscal teria admitido a utilização do laudo como elemento balizador do preço, o que teria sido reproduzido no acórdão recorrido. Sustenta que mesmo após a publicação da Lei n.º 12.973/2014, o art. 65 dessa Lei teria prolongado os efeitos dos arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532/97 e dos arts. 35 a 37 do Decreto-lei n.º 1.598/77.

Acrescenta que, segundo a Solução de Consulta COSIT n. 03/2016, a RFB admitiu que inexistia ordem de preferência entre os fundamentos econômicos do ágio; que tais fundamentos eram exclusivos entre si; e que o fundamento econômico deveria estar vinculado às suas motivações econômicas na aquisição do investimento. Nessa linha, o Auto de infração lavrado, bem como a r. decisão recorrida teriam violado os fundamentos da Solução de Consulta. Indica precedentes que teriam indicado a violação de solução de consulta como determinante para cancelamento do auto de infração.

Reitera que o ágio foi pago em razão da expectativa de rentabilidade futura em conformidade com o que determinava a legislação de vigência, conforme laudos fiscais apresentados. E que haveria uma confusão entre os laudos contábeis, utilizados para atender as normas contábeis internacionais, introduzidos no ordenamento jurídico pelas leis n. 11.638/2011 e 11.941/2009. Vejamos quadro comparativo:

	Laudos Contábeis	Laudos Fiscais
Base Normativa	Lei nº 11.638/07 IFRS	Decreto-lei nº 1.598/77 (Anterior a alteração promovida pela Lei nº 12.973/14)
Função	<i>Contábil/Regulatória:</i> Atender às normas internacionais de contabilidade introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 11.638/07.	<i>Fiscal:</i> Atender ao disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.598/77.
Conteúdo	Avaliação de intangíveis e da mais ou menos-valia de ativos e passivos adquiridos.	Exposição das motivações econômicas (<i>i.e.</i> , expectativas de rentabilidade futura dos investimentos) pelas quais a Recorrente pagou pelas ações da Femepe, Canadá e Docelar, valores superiores aos patrimônios líquidos adquiridos.

Alerta que o laudo que embasou o ágio societário seria inclusive posterior ao ludo que embasou o ágio fiscal. E nessa toada, não representariam as razões econômicas pelas quais a Recorrente adquiriu as empresas FEMEPE, CANADÁ e DOCELAR por valor superior ao de mercado.

Subsidiariamente, em relação a essas três operações, argumenta que haveria uma majoração da base de cálculo do imposto supostamente devido em razão da desconsideração do valor de mercado da integralidade dos ativos.

- **Ágio na Aquisição da Femepe**

Em relação ao ágio pago na aquisição da Femepe, o Sr. Agente Fiscal deixou arbitrariamente de considerar que havia uma **menos-valia do imobilizado no valor de aproximadamente R\$ 7,18 milhões**³⁴:

Femepe	Ágio Societário	Ágio Fiscal	Varição	Explicação da Diferença
Ativos	R\$ mil	R\$ mil		
Imobilizado	98.291	105.469	7.178	Avaliação de Imobilizado - Lei 11.638/2007
Intangível – Marcas	23.738	-	(23.738)	Avaliação de marcas - Lei 11.638/2007
Caixa e equivalentes de Caixa	57.503	57.503	-	
Contas a receber	18.115	18.115	-	
Estoques	31.354	31.354	-	
Outros ativos	26.205	26.205	-	
	255.206	238.646	(16.560)	
Passivos				
Dívidas financeiras	(3.725)	(3.725)	-	
Contas a pagar	(9.885)	(10.114)	(229)	
Parcelamento de impostos	(56.036)	(56.036)	-	
Imposto diferido	(28.183)	(28.183)	-	
Provisões para contingências	(27.766)	(27.766)	-	
	(125.595)	(125.824)	(229)	
Total dos ativos identificáveis líquidos	129.611	112.822	(16.788)	
(-) Valor da contraprestação	(140.000)	(140.000)	-	
Ágio apurado	(10.389)	(27.178)	(16.788)	

Caso este valor tivesse sido considerado, o suposto ágio residual baseado na expectativa de rentabilidade futura do investimento seria superior, o que impactaria no montante glosado.

- **Ágio na Aquisição da Docelar**

Em relação ao ágio pago na aquisição da Docelar, por sua vez, o Sr. Agente Fiscal deixou arbitrariamente de considerar que havia uma **menos-valia de ativos no valor de aproximadamente R\$ 91,01 milhões**:

Docelar	Ágio Societário	Ágio Fiscal	Varição	Explicação da Diferença
Ativos	R\$ mil	R\$ mil	R\$ mil	
Imobilizado	85.816	45.502	(40.314)	Avaliação de Imobilizado - Lei 11.638/2007
Intangível – Marcas	124.805	83.309	(41.496)	Avaliação de marcas - Lei 11.638/2007
Intangível – Relacionamento com clientes	11.072	-	(11.072)	Ajuste valor justo de ativos - Lei 11.638
Intangível – Contrato de não competição	1.534	-	(1.534)	Ajuste valor justo de ativos - Lei 11.638
Caixa e equivalentes de Caixa	471	62.205	61.734	Ajuste valor justo de ativos - Lei 11.638
Contas a receber	99.460	102.194	2.734	Ajuste valor justo de ativos - Lei 11.638
Estoques	42.641	42.957	316	Ajuste valor justo de ativos - Lei 11.638
Impostos a recuperar	14.060	16.633	2.573	Ajuste valor justo de ativos - Lei 11.638
Outros ativos	19.751	43.403	23.652	Ajuste valor justo de ativos - Lei 11.638
	399.610	396.203	(3.407)	
Passivos				
Fornecedores	(72.215)	(25.793)	46.422	
Empréstimos e financiamentos	(170.000)	-	170.000	
Impostos e Contribuições	(29.178)	(25.901)	3.277	
Outros passivos	(11.800)	(290.938)	(279.138)	
	(283.193)	(342.632)	(59.439)	
Total dos ativos identificáveis líquidos	116.417	53.570	(62.846)	
(-) Valor da contraprestação	(289.641)	(289.641)	-	
Ágio apurado	(173.224)	(236.070)	(62.846)	

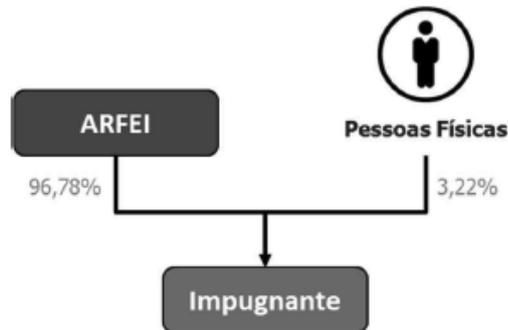
Tais fatos demonstrariam a iliquidez e incerteza das bases autuadas, o que violaria o art. 142 do CTN.

Quanto ao ágio referente à aquisição de 31,75% da Recorrente pela GIF Codajás, informa que as razões do auto de infração estariam fundamentadas na artificialidade da operação, que teria outro propósito negocial que não possibilitar a amortização do ágio decorrente da aquisição, pelo Fundo CAMIL, de participação societária junto à CAMIL.

Recorrente explica que:

Dentro deste contexto de expansão, a Recorrente admitiu a entrada de um novo investidor: celebrando **em 16/10/2011** com a holding GIF Codajas o Contrato de Compra e Venda e de Subscrição de Ações e Outras Avenças (fls. 1.369 a 1.405 dos autos), por meio do qual a holding adquiriu 31,75% de suas ações.

Antes da celebração do contrato em questão, 96,78% das ações da Recorrente eram detidas pela sociedade ARFEI Comércio e Participações S.A. ("ARFEI"), enquanto que o restante de 3,22% era detido diretamente por acionistas pessoas físicas:



Por sua vez, com relação aos compradores, repise-se parte totalmente independente do Grupo Camil, as ações da GIF Codajas Participações S.A. ("GIF Codajas") eram detidas integralmente pelo GIF Fundo de Investimento em Participações ("GIF FIP"):



Neste ponto, é importante ressaltar que a GIF Codajas era uma sociedade *holding* dos compradores constituída **em 03/09/2010**, como reconhece a própria Autoridade Fiscal³⁹, sob a qual a Recorrente não detinha qualquer ingerência. Esse fato é importante, pois a sua criação se deu mais de um ano antes da celebração do contrato com a Recorrente que ensejou o surgimento do ágio (16/10/2011), bem como tal sociedade poderia ter sido utilizada para outras operações de aquisição pelos novos investidores da Camil.

Ora, como se pode notar, as partes envolvidas na aquisição da participação societária (Recorrente e GIF Codajás) pertenciam a grupos econômicos distintos (partes independentes), sendo que o adquirente foi constituído mais de um ano antes da operação.

Ademais, a Recorrente, que foi parcialmente adquirida apenas em outubro de 2011, jamais poderia ser responsável por planejar uma operação que teve início, pelo menos, em setembro de 2010, dentro do contexto de um grupo econômico completamente distinto do seu.

Todavia, o mencionado Acordo de Acionistas também só foi assinado em 2011, mais especificamente em 31/10/2011 (fls. 1.436/1.484 dos autos), também muito depois da constituição da *holding*. Além disso, o fato de o GIF FIP e sua gestora figurarem no negócio realizado em 2011 como interveniente anuente em nada muda a realidade de que a Recorrente jamais poderia ter praticado o planejamento supostamente abusivo descrito pela Fiscalização, tendo em vista que ingressou nas operações apenas quando da sua aquisição, muito depois da constituição da *holding*.

Assevera que o aumento de capital realizado na Assembleia Geral Extraordinária da GIF Codajás foi realizado pelos acionistas da Companhia, que nada tem a ver com o grupo Camil.

Reitera que nosso ordenamento jurídico não prescreve a figura do propósito negocial. Mas ainda que se exigisse o propósito negocial, no presente caso, este restaria demonstrado.

A necessidade de aporte de capital pelos sócios decorreu estritamente em razão de a GIF Codajás ser uma holding pura – em conformidade com o que dispõe o art. 31 da Lei 11.727/08 –, portanto, desprovida de fontes de receitas que não a mera participação societária. O que estaria em consonância com o disposto no art. 2, § 3º da Lei das S.A.

A holding seria necessária inclusive em razão de exigências regulamentares dos fundos, pela CVM.

Acrescenta que houve efetiva confusão patrimonial entre a adquirente e a adquirida, pontuando que:

Destarte, com o aumento de capital da GIF Codajas realizado pelo GIF FIP (que foi utilizado para suportar o investimento na Recorrente), há o ingresso efetivo deste montante no patrimônio da *holding*, **não sendo possível confundir-lo com o patrimônio do fundo de investimento subscritor do aumento de capital.**

Aduz ainda que não há simulação no caso concreto, haja vista que:

- *Não se aparentou conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferiram ou transmitiram (Art. 167, inciso I, do Código Civil):*

As operações societárias não tiveram outros efeitos que não aqueles **expressamente previstos** nos respectivos atos societários, tendo sido devidamente aprovadas pelo órgão competente por analisar a sua legalidade e legitimidade.

- *Não houve declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira (Art. 167, inciso II, do Código Civil):*

Nenhum dos atos jurídicos firmados possui qualquer declaração, confissão, condição ou cláusula que não seja verdadeira. De fato, **ocorreu o que se pretendeu e se formalizou**, que foi a aquisição de participação da Recorrente por meio da GIF Codajas.

- *Os instrumentos particulares foram devidamente datados (Art. 167, inciso III, do Código Civil):*

Todas as operações societárias efetuadas pela Recorrente estão devidamente datadas e foram, regulamente, arquivadas e aprovadas nos órgãos competentes.

Enfatiza que, embora a GIF Codajas não possa ser considerada empresa veículo, o mero uso de empresas veículo não é suficiente para configurar simulação.

Subsidiariamente, alega que não há base normativa para acrescentar tais valores na base de cálculo da CSLL.

Acentua ainda que não estão presentes os fundamentos fáticos e jurídicos para qualificação da multa. Principalmente em caso de dúvida, sustenta a aplicabilidade do art. 112 do CTN, como fundamento para afastar a multa. Nesse ponto, ainda aponta o efeito confiscatório da multa de ofício qualificada.

Argumenta a impossibilidade de cobrança de multa isolada em razão da falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL por estimativa, uma vez que os autos de infração foram lavrados após o encerramento do ano-base de 2012 a 2015.

Alega ainda a impossibilidade de cumulação da multa isolada com a multa de ofício.

Alega por fim a ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa.

Os responsáveis **JACQUES MAGGI QUARTIERO e LUCIANO MAGGI QUARTIERO** apresentaram recurso voluntário em que inicialmente reiteram as razões de direito apresentadas pela Recorrente. Em seguida apresentam preliminar em que aduz a nulidade do termo de responsabilidade por supostamente estar pautado em fundamentos que não se relacionam, pois o art. 124 abordaria uma responsabilidade tributária que se verificaria no campo da licitude enquanto a responsabilidade tributária prevista no art. 135, estaria no campo da ilicitude.

No mérito argumentam a incompatibilidade entre a tributação da pessoa jurídica como sujeito passivo principal e, concomitantemente, da responsabilização de terceiro com fundamento no artigo 135 do CTN, uma vez que o art. 135 atribuiria responsabilidade pessoal ao agente da conduta.

A par disso, alegam não estar comprovada a ilicitude ou o dolo na conduta do responsável no exercício de seu cargo diretivo. Acrescentam que a r. DRJ teria inovado ao indicar atos societários que o Recorrente assinou como representante da Companhia, sem demonstrar, entretanto, uma conduta personalíssima e dolosa que ensejasse a responsabilidade.

Alegam não haver a ocorrência de atos praticados com infração a lei. E ainda que se considerassem ocorridos, não haveria nos autos a individualização das condutas aptas a ensejar a responsabilidade do diretor – não se podendo considerar a mera ausência de pagamento de tributo, hipótese de ilícito tributário apto a ensejar a responsabilidade tributária.

Alegam ainda a impossibilidade da aplicação da multa agravada por ausência de seus pressupostos fáticos e legais. Alerta que, ainda que se considere a aplicação de multa agravada, esta não poderia ser estendida ao responsável, pelo princípio da pessoalidade da pena.

Clamam a aplicação do art. 112 do CTN e do princípio da vedação ao confisco.

Requerem que caso seja revertido o entendimento da r. DRJ no que tange a aplicação do art. 124, I do CTN, esta e. Turma deve analisar os fundamentos da Impugnação.

Os responsáveis CAMIL INVESTIMENTOS S.A, THIAGO MAGGI QUARTIERO e JAIRO SANTOS QUARTIERO tiveram sua responsabilidade afastada pela r. DRJ., mas clamam que em caso de reforma da r. decisão, que seus argumentos de mérito apresentados com a Impugnação sejam analisados.

A Responsável GÁVEA INVESTIMENTOS LTDA apresentou Recurso voluntário em que aduz a existência e efetivo e real propósito na estrutura da aquisição da participação societária na CAMIL Reitera que desde o início, como conta do memorando, afirmou-se que o aporte poderia ser feito diretamente por um dos seus fundo geridos ou por controlada desse fundo.

No caso concreto, o investidor que se interessou por participar do negócio foi o HSBC INVESTMENT. Apenas nesse momento que houve a definição de que o negócio seria realizado por *holding* de titularidade do GIF FIP cujas quotas seriam distribuídas entre HSBC e GIF IV FIC FIP. Como até tal data não se sabia como seria liquidada a compra/subscrição, era necessário deixar pronto canais que viabilizassem, dentre outras opções, a obtenção dos recursos por meio de financiamento caso fosse necessário.

Nesse diapasão, sustenta a necessidade da constituição da GIF Codajas para realização da operação no caso concreto, haja vista as condições do caso concreto.

Em relação à responsabilidade, afirma a inexistência de interesse comum, conforme definido pela doutrina e jurisprudência nacional.

Alega ainda a impossibilidade e ser atribuída responsabilidade pelos fatos geradores com os quais não possuía qualquer vínculo, principalmente os decorrentes dos demais ágios cuja amortização foi glosada (FEMEPE, CANADA e DOCELAR).

A União Federal apresentou contrarrazões em que alega não terem sido descumpridos os requisitos do art. 59 do Decreto n. 70.235/72. Sustenta ainda não haver erro de premissa fática, e que o trecho transcrito pela Recorrente apenas indica considerações gerais do relator.

Aduz ainda que não se verificou a decadência no caso concreto.

Alega que o ágio é benefício fiscal que deve ser interpretado de acordo com o art. 111 do CTN. Sustenta que, para existir, o ágio ou deságio deve sempre ter como origem um propósito negocial (aquisição de um investimento) e, assim, um substrato econômico (transação comercial). Somente registros escriturais, por exemplo, não podem ensejar o nascimento dessa figura econômica e contábil.

Continua afirmando que, a necessidade de o ágio suportado por uma empresa com a aquisição de uma participação societária ter como origem um propósito econômico real, um efetivo substrato econômico, assim como cumprir incondicionalmente todos os requisitos impostos pela legislação aplicável (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e 385 e 386 do RIR/99) para ter reconhecida como dedutível a despesa com a sua amortização. A presença concomitante de todos esses aspectos é imprescindível ao reconhecimento da existência dessa figura econômica e contábil, assim como para a sua dedutibilidade na apuração do IRPJ e da CSLL.

Acentua que **o fundamento econômico do ágio não pode ser escolhido livremente pelos contribuintes**. E acrescenta que o questionamento da autoridade fiscal está lastreado na existência de provas de que havia outros fundamentos econômicos para o registro dos ágios, além da rentabilidade futura. Mais precisamente, a identificação do “ágio societário” e do “ágio fiscal” tornaram evidente, para a Fiscalização, que a contribuinte havia considerado o valor de mercado de ativos, do fundo de comércio e de intangíveis como fundamentos econômicos do “ÁGIO FEMEPE”, “ÁGIO CANADÁ” e “ÁGIO DOCELAR”.

Acrescenta ainda que afirmar que os fundamentos econômicos do ágio são excludentes, entre si, indica que um determinado fundamento não está contido no outro, ou seja, a rentabilidade futura não engloba o valor de mercado de ativos ou o fundo de comércio. Por outro lado, isso não quer dizer que os contribuintes não possam utilizar, concomitantemente, mais de um fundamento econômico. Conforme explicitado acima, o § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, **não determina a escolha de um fundamento único para o ágio, apenas elenca três fundamentos econômicos e preceitua que o adquirente do investimento escolha “dentre eles”**.

Sustenta que **a autoridade fiscal não exigiu que a contribuinte avaliasse os ativos tangíveis e intangíveis**, após já ter registrado o ágio, **esse procedimento foi adotado espontaneamente pela própria contribuinte**. Daí porque é falaciosa a alegação de que o posicionamento da Fiscalização importaria à contribuinte, após ter avaliado o investimento adquirido com base na rentabilidade futura, a obrigação de verificar se houve outros fatores ou fundamentos econômicos que justificariam o pagamento do ágio.

Segundo a PGFN:

O “ÁGIO FEMEPE” foi registrado entre os dias 31/05/2011 a 31/10/2011, totalizando R\$ 27 milhões. Nos lançamentos contábeis seguintes – "Continuação de negócios FEMEPE" –, há um lançamento contábil, datado de 22/12/2012, indicando um ajuste na conta contábil do “ÁGIO FEMEPE”, referente a avaliação das marcas NAVEGANTES, PESCADOR E ALCYON “advindas da aquisição da FEMEPE”. Esse ajuste do dia 22/12/2011 corresponde ao montante de R\$ 23 milhões e justificou o registro do “ágio societário” de R\$ 10 milhões (fl. 2607). Assim, fica evidente que a própria contribuinte diminuiu o montante do ágio que seria atribuível à rentabilidade futura da FEMEPE.

O “ÁGIO CANADÁ” foi registrado no dia 31/10/2011, totalizando R\$ 87 milhões. Na sequência, há uma sucessão de lançamentos contábeis, todos datados de 30/11/12, nos quais são realizados ajustes na conta contábil do “ÁGIO CANADÁ”, referentes à “AVALIAÇÃO IMOBILIZADO DA CANADÁ PARTICIPAÇÕES” e à “AVALIAÇÃO MARCA COQUEIRO”. Além disso, cumpre destacar que todos os ajustes indicam como lastro documental laudos de avaliação elaborados pela empresa APSIS. Como resultados dos ajustes contábeis, o “ÁGIO CANADÁ”, inicialmente registrado integralmente com fundamento em rentabilidade futura e no montante de R\$ 87 milhões (“ágio fiscal), passou a ser contabilizado no valor de R\$ 16 milhões (“ágio societário”). (fl. 2607)

Por fim, o “ÁGIO DOCELAR” foi registrado no dia 30/11/2012, totalizando R\$ 240 milhões. Assim como ocorreu com os outros dois ágios mencionados acima, houve ajustes contábeis que reduziram o montante inicialmente registrado como ágio por rentabilidade futura. Notadamente, o lançamento contábil do dia 31/12/12, na conta contábil referente à “Combinação de Negócios Docelar Alimentos”, atribuiu ao intangível “marcas” o montante de R\$ 82 milhões. Por sua vez, uma série de lançamentos contábeis, realizados conta contábil referente ao “Ágio Docelar Alimentos S.A.”, datados de 28/02/2013, apontam a atribuição de valor a terrenos, a prédios, à marca União, ao “relacionamento com cliente” e ao “contrato não competição”. Todos esses ajustes contábeis tiveram por efeito alocar outros fundamentos econômicos ao “ÁGIO DOCELAR”, vale dizer, reduzindo o montante do ágio atribuível à rentabilidade futura da DOCELAR.

Percebe-se, portanto, que a alteração do fundamento econômico do “ÁGIO FEMEPE”, ao “ÁGIO CANADÁ” e ao “ÁGIO DOCELAR” não decorre de arbitrariedade da Fiscalização ou da DRJ, mas da manifestação da própria contribuinte, em seus registros contábeis, nos quais estão evidenciados outros fatores econômicos para o pagamento do ágio.

Em relação à suposta violação da Solução de Consulta COSIT 3/2016 acentua que as alegações da recorrente a respeito do Solução de Consulta não correspondem à realidade e isso decorre, provavelmente, do fato de a recorrente não ter examinado a integralidade da Solução de Consulta COSIT nº 3, de 2016.

Nesse ponto aduz que a COSIT afirma que não há ordem de preferência – no parágrafo 63 da Solução de Consulta COSIT nº 3, de 2016 – e, aos mesmo tempo, esclarece que a escolha do fundamento econômico do ágio não é livre, de caráter eminentemente subjetivo do contribuinte, uma vez que depende de demonstrativo que aponte as verdadeiras razões que justifiquem o ágio – conforme consta do parágrafo 64 da Solução de Consulta COSIT nº 3, de 2016. É nesse contexto que deve ser compreendida a ausência de ordem de preferência, não havendo qualquer indicativo de que a COSIT tenha reconhecido que a rentabilidade futura não tinha caráter residual – como tenta fazer parecer a recorrente. Aliás, cumpre ressaltar que a palavra “residual” aparece apenas uma vez, ao longo da Solução de Consulta COSIT nº 3, de 2016, na citação do entendimento de Ricardo Mariz de Oliveira, na página 22 do referido documento. Isso corrobora a percepção de que a tese da contribuinte, no sentido de que a rentabilidade futura não teria caráter residual, não foi tratada na Solução de Consulta COSIT nº 3, de 2016 – pelo menos, não da maneira como a contribuinte alega ter ocorrido

E que a o ler o parágrafo 63 e os parágrafos seguintes da Solução de Consulta COSIT nº 3, de 2016, o que se depreende é que o redator da Solução de Consulta se reportava ao questionamento sobre a “sobreposição dos fundamentos”. Nesse ponto, vale a pena lembrar que o questionamento da consulente é justamente a respeito da existência ou não de sobreposição –

conforme descrito no parágrafo 14 e 21, item (iii), da Solução de Consulta COSIT nº 3, de 2016. Ao se pronunciar sobre esse tema, concluiu-se que não haveria sobreposição e que os fundamentos econômicos não englobam uns aos outros, ao contrário, são excludentes. Ao examinar as explicações trazidas no parágrafo 64 conjuntamente com o parágrafo 66 e, principalmente, as citações doutrinárias que estão neste trecho da Solução de Consulta COSIT nº 3, de 2016, fica claro que a intenção é esclarecer que rentabilidade futura não se confunde com “fundo de comércio”. Assim como não se confunde valor de mercado de ativos com os demais fundamentos econômicos do ágio.

Em relação ao ágio decorrente da GIF Codajás, afirma que a GIF CODAJAS teve como única finalidade servir de instrumento formal para a aquisição da participação na CAMIL S.A., uma vez que os recursos financeiros advieram integralmente do GIF FIP. Implica dizer que a pessoa com potencial financeiro para honrar a aquisição das ações da CAMIL S.A. era o GIF FIP, de modo que a GIF CODAJAS poderia ser retirada da estrutura empresarial que o resultado do negócio com a CAMIL S.A. seria o mesmo. E mais importante do que isso, o GIF FIP se portou como verdadeiro adquirente da participação na CAMIL S.A., conforme informações extraídas das “Notas explicativas às demonstrações contábeis” do GIF FIP, referente ao período de 28/10/2011 a 31/12/2011 (fl. 3022).

Acrescenta que o GIF FIP foi constituído nos termos da Instrução CVM nº 391, de 2003, de modo que disposto no artigo acima transcrito se aplica integralmente à sua atuação e sua situação jurídica. Nessa perspectiva, quando o GIF FIP anuncia que possui o direito de indicação de 2 diretores da CAMIL S.A., tem-se o reconhecimento de que o GIF FIP era o real investidor e adquirente da “companhia investida” (CAMIL S.A.), nos termos do art. 2º da Instrução CVM nº 391, de 2003.

Acentua que volume de dinheiro (R\$ 401 milhões) aportado pelo FIP CAMIL na GIF CODAJAS indica que os investidores já dispunham dos recursos necessários para a compra das ações da CAMIL ou iniciaram os preparativos para arranjar o dinheiro antes mesmo da celebração do negócio. Ora, o porte da negociação permite pressupor que os investidores não deixariam para buscar os recursos necessários para aquisição das ações da CAMIL apenas após haver a formalização do contrato de compra e venda. O mais lógico é que os investidores já tinham assegurado os recursos (R\$ 401 milhões) antes mesmo do fechamento do negócio com os sócios da CAMIL. Isso se confirma pela velocidade com que o GIF FIP aportou os recursos na GIF CODAJAS, logo depois da celebração do contrato de compra e venda com a CAMIL S.A.

Alega ainda que, para que haja esse encontro num mesmo patrimônio do ágio com o investimento que lhe deu origem, é imprescindível que haja o encontro entre o **real investidor e a real empresa adquirida**. Isso porque, **só assim pode-se considerar perdido o investimento realizado**. Com base na interpretação literal dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, somente a confusão patrimonial estabelecida entre o GIF FIP e a CAMIL S.A. autorizaria a dedução do “ÁGIO CAMIL” amortizado. Portanto, vê-se que o contribuinte não cumpriu um dos requisitos legais para a dedutibilidade do ágio. Isso porque, mesmo após a incorporação da GIF CODAJAS, **a empresa adquirida (CAMIL S.A.) permaneceu independente do patrimônio do investidor (GIF FIP)**. E, não havendo a extinção do investimento adquirido, não há que se falar em dedução da despesa da amortização do ágio pago na sua aquisição!

Defende ainda a possibilidade de se excluir a dedução do ágio da base de cálculo da CSL, conforme interpretação do art. 2 da Lei 7.689/88, que definiu a base de cálculo da CSLL, em conjunto com outros dispositivos da legislação. Afirma ainda que ao contrário do que defende o recorrente, a dedutibilidade na CSLL da despesa com a amortização de um ágio não é assegurada em face da ausência de norma que preveja a adição dessa rubrica, **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 a autorizando**.

Aponta ainda como devida a qualificação da multa, pois intenção do contribuinte e das outras empresas: simular a materialização dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997. A simulação absoluta ocorreu em razão da participação simulada da GIF CODAJAS na aquisição. Como fora visto, não obstante essa empresa constar dos contratos, ela jamais foi a real adquirente do investimento na CAMIL S.A. O objeto da negociação era formado pela CAMIL S.A. e o GIF FIP - conforme reconhecido nas “notas explicativas” das demonstrações contábeis do próprio GIF FIP.

Defende a não aplicabilidade do art. 112 do CTN em caso de empate. **O art. 112 do CTN é norma de direito penal tributário**, de aplicação exclusiva no contexto de ilícitos fiscais. Tem como destinatário o intérprete que enfrenta questão relativa a um **acusado**, e não atinente a um **contribuinte**, ou respectiva a um **responsável**, ou concernente a um **sujeito passivo**.

Sustenta ainda a PGFN a possibilidade de cumulação da multa isolada com a multa de ofício, por se tratarem de materialidades distintas a partir da publicação da MP 35/07. Defende por fim a incidência de juro sobre a multa.

Há Recurso de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972, com a nova redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532, de 10.12.1997, e de acordo com o art. 1º da Portaria do Ministro de Estado da Fazenda n.º 63, de 09.02.2017, tendo em vista que foi afastada a solidariedade, fundada no art. 124, I, do CTN, imposta a Jairo Santos Quartiero, Luciano Maggi Quartiero, Jacques Maggi Quartiero, Thiago Maggi Quartiero, GÁVEA INVESTIMENTOS LTDA e CAMIL INVESTIMENTOS S/A por crédito tributário que excede a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil Reais).

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão por que dele conheço.

RECURSO DE OFÍCIO

Há Recurso de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972, com a nova redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532, de 10.12.1997, e de acordo com o art. 1º da Portaria do Ministro de Estado da Fazenda n.º 63, de 09.02.2017, tendo em vista que foi afastada a solidariedade, fundada no art. 124, I, do CTN, imposta a Jairo Santos Quartiero, Luciano Maggi Quartiero, Jacques Maggi Quartiero, Thiago Maggi Quartiero, GÁVEA INVESTIMENTOS LTDA e CAMIL INVESTIMENTOS S/A por crédito tributário que excede a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil Reais).

Oportunizada a oportunidade de apresentar contrarrazões, a PGFN não se manifestou quanto aos fundamentos do recurso de ofício.

Nesse diapasão, proponho a confirmação da decisão recorrida nos termos do art. 57, §3º do RICARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Por esta razão, transcrevo excerto do voto anexo ao acórdão recorrido que trata da responsabilidade das partes fundamentada no art. 124, I do CTN:

A autoridade autuante imputa responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados, com base no art. 124, I, do CTN, a Jairo Santos Quartiero, Luciano Maggi Quartiero, Jacques Maggi Quartiero, Thiago Maggi Quartiero, GÁVEA INVESTIMENTOS LTDA e CAMIL INVESTIMENTOS S/A.

Ao tratar da imputação de responsabilidade tributária relativa aos créditos tributários decorrentes da glosa da amortização dos ágios gerados nas operações relacionadas à FEMEPE, à CANADÁ e à DOCELAR, aponta a autoridade os seguintes fundamentos (fls.3184-3185):

Ao considerar indevidamente como ágio por expectativa de rentabilidade futura, valores que, sabidamente, se referiam a itens tangíveis e intangíveis, não sujeitos à depreciação e/ou amortização, restou caracterizado o evidente intuito da contribuinte de reduzir as bases tributáveis do IRPJ e da CSLL.

A redução indevida das bases tributáveis do IRPJ e da CSLL teve como reflexo um aumento no fluxo de caixa da empresa fiscalizada, o qual resultou num aumento do seu patrimônio líquido exatamente pelos valores que deixaram de ser recolhidos à Fazenda Pública.

Como consequências, (1) houve um aumento na parcela que cabe a cada acionista no patrimônio da empresa, inclusive aumentando o fluxo de dividendos que poderão a eles ser distribuídos e (2) um aumento da base (patrimônio líquido) para o cálculo de juros sobre o capital próprio, que poderão eventualmente remunerar os acionistas.

Ficou claro o interesse comum dos acionistas no resultado obtido em decorrência dos procedimentos adotados, os quais se traduziram em classificar indevidamente o ágio como de expectativa por rentabilidade futura.

Especificamente quanto à GÁVEA INVESTIMENTOS LTDA, acrescenta a autoridade autuante os seguintes fundamentos (fls. 3185-3186):

Vale lembrar que os Fundos participam do processo decisório da companhia investida, com efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua

gestão, notadamente através da indicação de membros do Conselho de Administração, conforme previsto no artigo 2º, § 2º, da Instrução CVM no 391, de 16 de julho de 2003, vigente à época do fato. Considerando que o Fundo não tem personalidade jurídica e a existência de uma relação direta e umbilical da Gestora com o FIP Camil (acionista da Fiscalizada), conforme restou demonstrado no presente Termo, incluímos a Gávea no polo passivo do lançamento.

Contrariamente ao que alegam os responsáveis solidários acima apontados, a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN não tem cabimento apenas e tão-somente nas hipóteses em que mais de um contribuinte figurar num dos pólos da relação jurídica que deu causa à ocorrência do fato gerador.

O art. 124, I, do CTN, ao reputar solidariamente obrigados pelo crédito tributário aqueles que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal tem alcance mais amplo. Abrange, por exemplo, situações em que o patrimônio do contribuinte é esvaziado e/ou desviado a terceiros, inclusive sócios. Da mesma forma, a solidariedade tem lugar nas hipóteses de utilização de interpostas pessoas (“laranjas”), às quais são transferidos recursos provenientes dos ilícitos praticados.

A despeito disso, é forçoso reconhecer que a autoridade autuante não apresentou fundamentos fáticos suficientes ao reconhecimento da solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN.

De fato, não há como inferir efetivo interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores a partir da simples conclusão de que, das infrações tributárias apuradas, resultou redução indevida das bases tributáveis do IRPJ e da CSLL, aliada à possibilidade, em tese, de aumento dos dividendos distribuídos e da base de cálculo dos juros sobre o capital próprio.

A prevalecer tal conclusão, a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas estará ferida de morte. Mais que isso, o mercado de capitais sofrerá inafastável quebra de confiança. Pense-se, por exemplo, na hipótese de pessoa jurídica com ações negociadas em bolsa de valores que, eventualmente, tenha praticado infração tributária reputada dolosa da qual tenha decorrido aumento do lucro líquido. O acionista que sequer teve conhecimento da infração referida poderá, seguindo as premissas da autoridade autuante, ser solidariamente obrigado pelo crédito tributário lançado em razão da infração praticada pela companhia. Está claro, portanto, que o art. 124, I, do CTN não tem a amplitude que lhe conferiu a autoridade autuante.

Afasta-se, assim, a responsabilidade solidária, com base no art. 124, I, do CTN, imputada pela autoridade autuante a Jairo Santos Quartiero, Luciano Maggi Quartiero, Jacques Maggi Quartiero, Thiago Maggi Quartiero, GÁVEA INVESTIMENTOS LTDA e CAMIL INVESTIMENTOS S/A

Isto posto, voto por conhecer e no mérito negar provimento ao Recurso de Ofício.

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

PRELIMINAR – NULIDADE

Não assiste razão à recorrente. Embora o relator do acórdão recorrido faça alusões às ideias de ágio interno e simulação; ele o fez em linhas gerais, sem considerar o caso concreto,

como bem pontua a PGFN. Como se observa, às fls. 30 do acórdão, é que se passa a analisar o caso concreto.

Analisar o caso concreto confunde-se com o mérito, razão pela qual deixo para fazê-lo em momento oportuno, apenas, por hora, sendo o suficiente para afastar a nulidade suscitada.

PRELIMINAR – DA PRECLUSÃO EM SE ANALISAR O ÁGIO

No que tange ao referido argumento, aplica-se a questão o disposto na Súmula CARF n.º 116:

Súmula CARF n.º 116

Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532, de 1997, **deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança.** (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Acórdãos Precedentes:

1101-000.961, de 08/10/2013; 1102-001.104, de 07/05/2014; 1301-000.999, de 07/08/2012; 1402-001.337, de 06/03/2013; 1402-001.460, de 08/10/2013; 9101-002.804, de 10/05/2017; 9101-003.131, de 03/10/2017.

Isto posto, afasto a preliminar suscitada.

MÉRITO – ÁGIO NA QUISIÇÃO DA FEMEPAR, CANADÁ E DOCELAR

a. ÁGIO FEMEPAR

Segundo a Recorrente:

- Em 20/05/2011, a Recorrente, com vistas a expandir a sua atuação no setor de pescados adquiriu, em conjunto com o Sr. Luciano M. Quartiero, a totalidade das ações da Femepe que eram detidas pela Femepe Participações S.A. ("Femepe Participações") e pelo Sr. Orlando Ferreira, conforme Instrumento Particular de Contrato de Compra e Venda de Ações às fls. 281 a 316 dos autos, registrando um ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura no valor de R\$ 27.176.919,57:

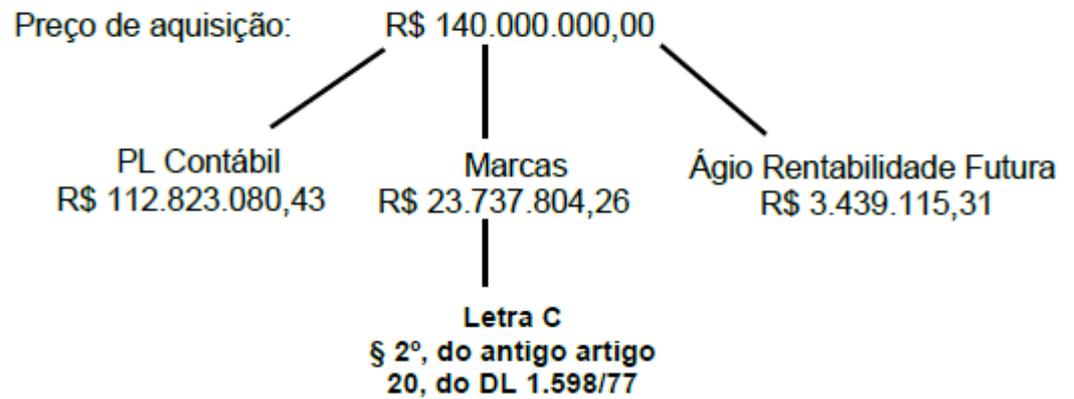


- Posteriormente, em 01/11/2011, a Recorrente incorporou a Femepe e passou a amortizar fiscalmente o ágio registrado em decorrência da expectativa de rentabilidade futura do investimento, conforme Ata de Assembleia Geral Extraordinária às fls. 339 a 372 dos autos⁸:



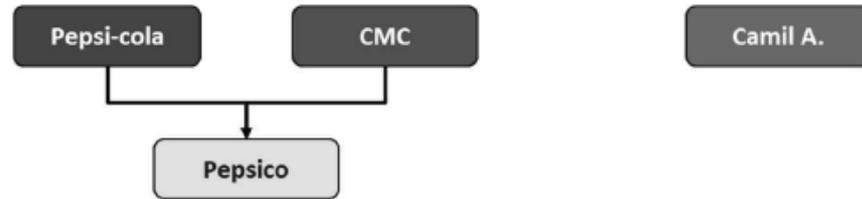
Segundo o TVR, os valores das marcas constantes do Laudo de Avaliação Técnica, considerados indevidamente como parte do Ágio por Expectativa de Rentabilidade Futura foram os seguintes: (i) Marca Pescador: R\$ 20.845.040,08; (ii) Marca Alcyon: R\$ 1.562.497,40; (iii) Marca Navegantes: R\$ 1.330.266,78; no total de R\$ 23.737.804,26.

O diagrama a seguir demonstra a correta decomposição do preço de aquisição, bem como, o verdadeiro valor do ágio por expectativa de rentabilidade futura:

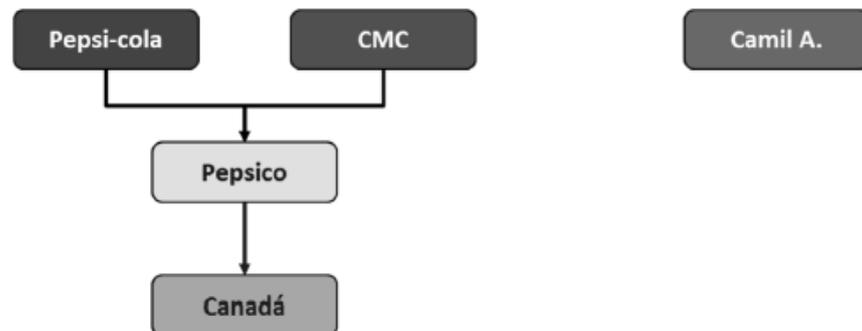
**b. ÁGIO CANADA**

Segundo a Recorrente:

- Inicialmente, a Pepsi-Cola (Bermuda) Ltda. ("Pepsi-cola") detinha 99,999998% das ações da Pepsico do Brasil Ltda. ("Pepsico"), enquanto que a CMC Investment Company ("CMC") detinha as 0,000002% ações remanescentes:



- Em 03/06/2011, a Pepsico constituiu a sociedade Canadá Participações Ltda. ("Canadá") e, em 30/09/2011, deliberou-se a cisão parcial da Pepsico, tendo sido o acervo líquido referentes às "Atividades Coqueiro" transferidas a esta sociedade¹⁰:



- Após a conclusão desta reorganização societária¹¹, em 13/10/2011, a Recorrente, em linha com a sua estratégia de expansão no setor de pescados, adquiriu da Pepsi-cola a totalidade das ações da Canadá, conforme "Contrato de Compra e Venda de Quotas" às fls. 1.040 a 1.081. Nesta transação, a Recorrente registrou um ágio baseado na expectativa de rentabilidade futura do investimento no valor de R\$ 87.710.865,36:



Cumpra frisar que esta operação de aquisição de participação societária, de igual maneira, ocorreu entres **(i)** partes independentes; **(ii)** com sacrifício de ativos; e **(iii)** baseada na expectativa de rentabilidade futura da Canadá, demonstrada em Laudo de Avaliação elaborado pela Capital Soluções (Fls. 2.158 a 2.258 dos autos) com base na metodologia do fluxo de caixa descontado.

Mencione-se que também este laudo de avaliação em momento algum foi infirmado pelo Sr. Agente Fiscal, o qual se limitou a afirmar novamente que este teria servido *"mais como um balizador do preço a ser pago pelo investimento do que propriamente uma demonstração do ágio por rentabilidade futura."* (Fl. 43 do TVF). A Turma Julgadora agiu do mesmo modo: *"Na verdade, os laudos apresentados adotaram o método do fluxo de caixa descontado para calcular o valor das empresas adquiridas como um todo. Nada há de ilegal nisso se ele for tomado apenas como um subsídio para as partes fixarem o preço do negócio. Essa foi a correta conclusão da autoridade atuante."* (fl. 21 do acórdão recorrido)

- Posteriormente, em 01/11/2011, a Recorrente incorporou a Canadá, conforme Ata de Assembleia Geral Extraordinária às fls. 1.351 a 1.367 dos autos, e passou a amortizar fiscalmente o ágio registrado em decorrência da expectativa de rentabilidade futura do investimento:



Segundo o TVR:

Na mais valia do Imobilizado está contido o valor de R\$ 16.119.681,80, que se refere aos Terrenos, valor este, considerado indevidamente como parte do ágio por expectativa de rentabilidade futura. **Doc. 19.1 e 21.1**

Como afirmamos no subitem 3.1.3, referente à aquisição da FEMEPE, não é cabível o entendimento de que a fundamentação do ágio, sob a égide do antigo artigo 20, do DL 1.598/77, seria de livre escolha da contribuinte.

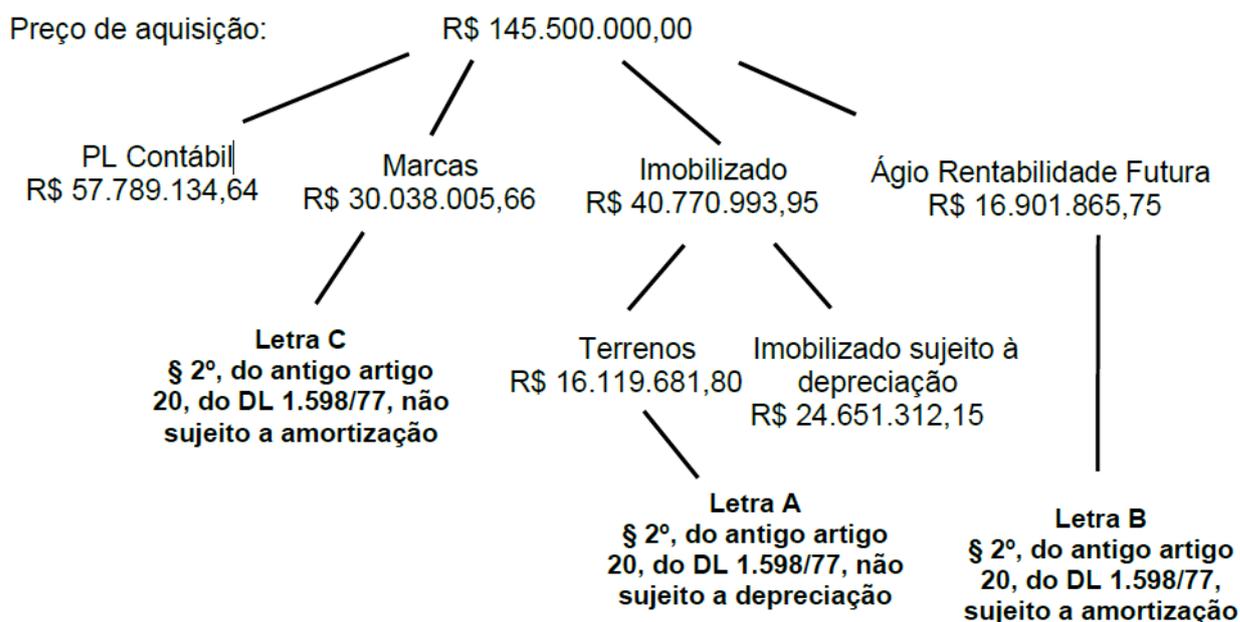
Frisamos que o § 3º do citado artigo obrigava que os fundamentos, referentes às letras *a* e *b*, fossem baseados em demonstração que os comprovasse, ou seja, que se indicasse as verdadeiras razões que motivaram o pagamento do ágio. Vejamos:

§ 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.

Dissemos, também, que além de interpretar o artigo nº 385, cuja base é o artigo nº 20, do DL 1.598/77, de uma forma que lhe trouxesse vantagem tributária indevida, a contribuinte não apresentou uma demonstração para o seu ágio fiscal, haja vista que, o laudo de avaliação apresentado como justificativa do ágio fiscal, serviu mais como um balizador do preço a ser pago pelo investimento do que propriamente uma demonstração do ágio por rentabilidade futura. **Doc. 19**

O ágio verdadeiro foi demonstrado no laudo contábil. Doc. 19.1

O diagrama a seguir demonstra a correta decomposição do preço de aquisição, bem como, o verdadeiro valor do ágio por expectativa de rentabilidade futura:

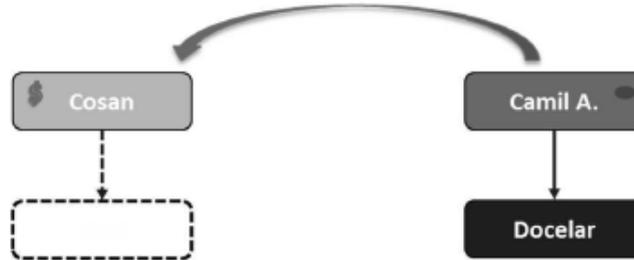


Logo, segundo ela, o valor do ágio considerado indevidamente como de expectativa de rentabilidade futura foi de R\$ 46.157.687,46, assim decomposto: Relativo a Terrenos = R\$ 16.119.681,80; • Relativo a Marcas = R\$ 30.038.005,66; • **Total = R\$ 46.157.687,46**

c. ÁGIO DOCELAR

Segundo a Recorrente:

- Em 24/10/2012, a Recorrente, com vistas a expandir a sua atuação no setor de açucareiro adquiriu da Cosan S.A. ("Cosan"), a totalidade das ações da Docelar, registrando um ágio baseado na expectativa de rentabilidade futura no valor de R\$ 236.070.721,09:



Cumprе frisar que esta operação de aquisição de participação societária, assim como as outras duas anteriormente descritas, ocorreu entres **(i)** partes independentes; **(ii)** com sacrifício de ativos; e **(iii)** baseada na expectativa de rentabilidade futura da Docelar, demonstrada em Laudo de Avaliação elaborado pela Apsis Consultoria Empresarial Ltda. ("Apsis") (Fls. 2.612 a 2.651 dos autos) com base na metodologia do fluxo de caixa descontado.

Mencione-se que o referido laudo de avaliação em momento algum foi infirmado pelo Sr. Agente Fiscal, o qual se limitou, mais uma vez, a afirmar que este teria servido "*mais como um balizador do preço a ser pago pelo investimento do que propriamente uma demonstração do ágio por rentabilidade futura.*" (Fl. 47 do TVF). A Turma Julgadora agiu do mesmo modo: "*Na verdade, os laudos apresentados adotaram o método do fluxo de caixa descontado para calcular o valor das empresas adquiridas como um todo. Nada há de ilegal nisso se ele for tomado apenas como um subsídio para as partes fixarem o preço do negócio. Essa foi a correta conclusão da autoridade autuante.*" (fl. 21 do acórdão recorrido)

- Posteriormente, em 31/12/2012, a Recorrente incorporou a Docelar, conforme Ata de Assembleia Geral Extraordinária às fls. 1.870 a 1.909 dos autos, e passou a amortizar fiscalmente o ágio registrado em decorrência da expectativa de rentabilidade futura do investimento:



Não obstante, em que pese a total legitimidade do procedimento adotado pela Recorrente, o Sr. Agente Fiscal entendeu, da mesma maneira, por **glosar parte das despesas de amortização do referido ágio (reconhecendo, por consectário, a validade da operação de aquisição, refutando apenas, e de forma equivocada, a mensuração do ágio registrado)**, sob a idêntica alegação, mais uma vez referendada pela Turma Julgadora, de que a expectativa em rentabilidade futura seria um fundamento econômico residual¹³.

De sua parte, no TVF consta:

Na mais valia do Imobilizado está contido o valor de R\$ 17.821.892,20, que se refere aos Terrenos, valor este, considerado indevidamente como parte do ágio por expectativa de rentabilidade futura. **Doc. 22.1 e 21.1**

Os itens como o Relacionamento com Clientes e Contrato por Não Competição também foram considerados indevidamente como parte do ágio por expectativa de rentabilidade futura.

Deveriam estar fundamentados na Letra *c*, do § 2º, do antigo artigo 20, do DL 1.598/77, não sujeito a amortização tributária.

Reafirmando o que já foi dito no subitem 3.1.3, referente à aquisição da FEMEPE, não é cabível o entendimento de que a fundamentação do ágio, sob a égide do antigo artigo 20, do DL 1.598/77, seria da livre escolha da contribuinte.

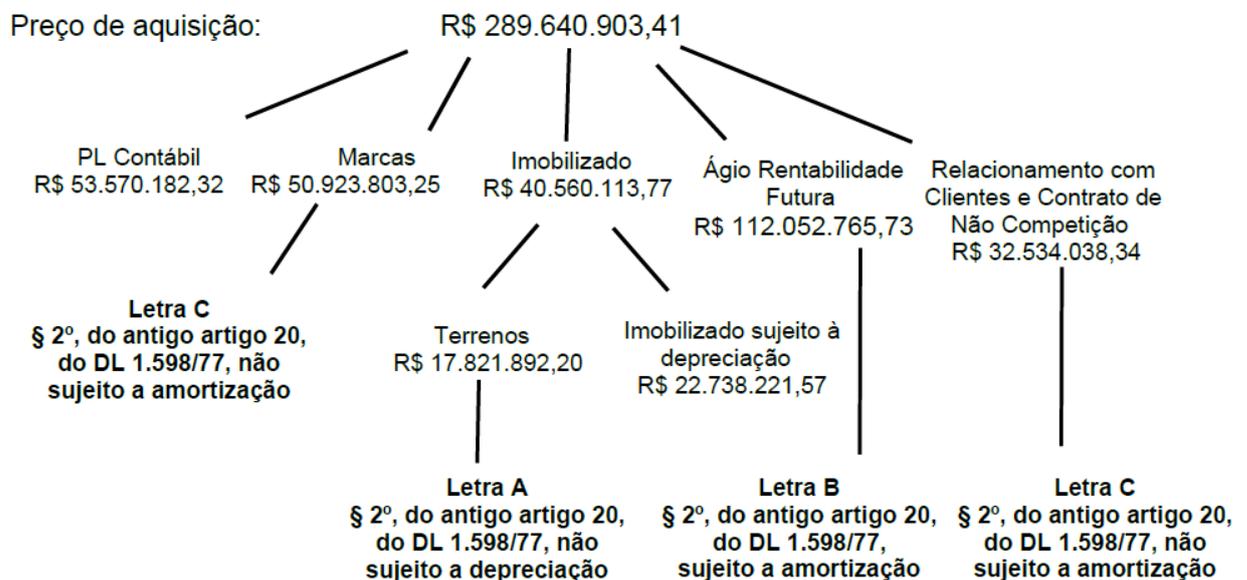
Frisamos que o § 3º do citado artigo obrigava que os fundamentos, referentes às letras *a* e *b*, fossem baseados em demonstração que os comprovasse, ou seja, que se indicasse as verdadeiras razões que motivaram o pagamento do ágio. Vejamos:

§ 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.

Dissemos, também, que além de interpretar o artigo nº 385, do RIR/99, cuja base é o artigo nº 20, do DL 1.598/77, de forma a obter vantagem tributária indevida, a contribuinte não apresentou uma **demonstração para o seu ágio fiscal**, haja vista que, o laudo de avaliação apresentado como justificativa do ágio fiscal, serviu mais como um balizador do preço a ser pago pelo investimento do que propriamente uma demonstração do ágio por rentabilidade futura. **Doc. 22**

O ágio verdadeiro foi demonstrado no laudo contábil. **Doc. 22.1**

O diagrama a seguir demonstra a correta decomposição do preço de aquisição, bem como, o verdadeiro valor do ágio por expectativa de rentabilidade futura:



Logo, o valor do ágio considerado indevidamente como de expectativa de rentabilidade futura foi de R\$ 101.279.733,79, assim decomposto: • Relativo a Terrenos = R\$ 17.821.892,20; • Relativo a Marcas = R\$ 50.923.803,25; • Relacionamento com Clientes = R\$ 31.438.969,83; • Contrato de não Competição = R\$ 1.095.068,51; • **Total = R\$ 101.279.733,79**

Algumas considerações devem ser feitas ao instituo do ágio, aplicáveis a todas as operações, aqui discutidas, antes de adentrarmos na análise do caso concreto.

A modernização das práticas contábeis brasileiras ocorre a partir da publicação da Lei n. 6.404/76, que trouxe um capítulo específico para as demonstrações financeiras (Capítulo XV - Exercício Social e Demonstrações Financeiras).

Em 1977, foi publicado o Decreto-lei n. 1.598/77 que tinha por objetivo adequar a legislação fiscal às normas contábeis oriundas da Lei n. 6.404/76, criando um modelo de relação entre o lucro contábil e o lucro fiscal, em que a apuração da base de cálculo do imposto de renda dependeria parcialmente do lucro contábil¹, já que este seria o seu ponto de partida para que se

¹ NABAIS, José Casalta. *Direito Fiscal*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2005. pp. 576-577.

chegasse à base tributável, após a realização de ajustes (adições, exclusões e compensações) em Livro Fiscal próprio denominado: Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR).

Cumpra ressaltar, no entanto, que o Decreto-lei n. 1.598/77 foi além, ao regulamentar de forma efetiva diversos lançamentos contábeis (ex.: desdobramento do custo de aquisição de participação societária avaliada pelo método de equivalência patrimonial)², dispondo sobre matérias atinentes ao lucro contábil.

No tocante ao desdobramento do custo de aquisição de participação societária, a redação original do artigo 20 do Decreto Lei n.º 1.598/77³ previa que o contribuinte que avaliasse investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deveria, 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 seguinte; e (ii) ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de patrimônio líquido na época da aquisição.**

Em igual sentido dispunha o artigo 13 da Instrução CVM n.º 247/96⁴, que disciplinava a avaliação de investimentos em sociedades coligadas e controladas e sobre os procedimentos para elaboração e divulgação das demonstrações contábeis consolidadas.

Vale ressaltar, ainda, que o artigo 20, §2º, do Decreto Lei n.º 1.598/77⁵ dispunha que o registro contábil do ágio deverá ser feito de acordo com seu fundamento econômico, dentre os seguintes: (i) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; (ii) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; e (iii) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Luís Eduardo Schoueri destaca que há um pleonasma no tocante à existência dos três referidos fundamentos econômicos para o ágio, sendo que ao jurista cabe afastar o dispositivo legal ou buscar uma diferenciação que justifique a disciplina legal. Nesse sentido, diante da falta de limites claros entre os diversos fundamentos, Luís Eduardo Schoueri afirma que inexistente dispositivo legal que impeça que haja mais de uma fundamentação, de modo que o

² FERNANDES, Edison Carlos. *Direito Contábil: Fundamentos, Conceito, Fontes e Relação com outros “Ramos” Jurídicos*. São Paulo: Dialética, 2013. pp. 97-98.

³ Decreto-Lei n.º 1.598/77: “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”.

⁴ Instrução CVM n.º 247/96: “Art. 13. Para efeito de contabilização, o custo de aquisição de investimento em coligada e controlada deverá ser desdobrado e os valores resultantes desse desdobramento contabilizados em subcontas separadas:

I - equivalência patrimonial baseada em demonstrações contábeis elaboradas nos termos do artigo 10; e

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

⁵ Decreto-Lei n.º 1.598/77: “Art 20 (...)

§ 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.(...)”.

contribuinte pode escolher o fundamento que for mais vantajoso quando houver mais de uma fundamentação⁶.

Nesse sentido, para ilustrar que um mesmo fato pode se enquadrar em mais de um fundamento, Luís Eduardo Schoueri⁷ traz a figura de três círculos que possuem intersecções, conforme abaixo:



Cumprе destacar que uma das etapas do processo contábil é a mensuração (LOPES, Alexandro B., MARTINS, Eliseu. Teoria da Contabilidade: uma nova abordagem. São Paulo: Atlas, 2005). A partir do estudo das formas de mensuração de um ativo, é possível dividi-las em dois grupos: valores de entrada e valores de saída (MARTINS, Eliseu (org.). Avaliação de empresas: Da mensuração contábil à econômica. São Paulo: Atlas, 2001. P. 27).

Os valores de entrada representam aqueles obtidos no mercado de compra da entidade, refletindo a importância que a entidade dá ou deu quando da aquisição daquele ativo, ao passo que os valores de saída são aqueles que seriam obtidas no mercado de venda, refletindo a importância dada pelo mercado ao ativo que a empresa possui (MARTINS, Eliseu (org.). Avaliação de empresas: Da mensuração contábil à econômica. São Paulo: Atlas, 2001. P. 27).

Dentre os valores de entrada, destacam-se as seguintes formas de mensuração de ativo: (i) Custo histórico; (ii) Custo histórico corrigido; (iii) Custo corrente ou de reposição; (iv) Custo de reposição corrigido; e (v) Custo de reposição futuro.

Por sua vez, dentre os valores de saída, destacam-se: (i) Valor Realizado; (ii) Valor corrente de venda; (iii) Valor realizável líquido; (iv) Valor de liquidação; (v) Valor de realização futuro; e (vi) Valor presente do fluxo de caixa futuro.

Com relação aos valores de saída, cumpre notar que, para fins de uma avaliação econômica, os ativos podem ter ao mesmo tempo diferentes valores. No que tange aos valores de saída mais comuns, é importante salientar que um ativo pode ter tanto um valor de venda líquido das despesas para tal venda quanto um valor de uso, isto é, um valor decorrente da utilização econômica daquele ativo descontado a valor presente.

Como decorrência de tal raciocínio, é cabível sob o ponto de vista econômico que um ativo (tangível ou intangível) tenha um valor realizável líquido, que seria o valor pelo qual seria transacionado em uma operação com parte independente, quanto um valor de rentabilidade futura decorrente de sua utilização.

Tendo em vista que há substrato econômico para a fundamentação de um ativo por mais de um valor de saída e diante da inexistência de ordem de escolha na redação original do artigo 20 do Decreto-Lei n. 1.598/77 para a fundamentação do ágio (tal qual existe atualmente no

⁶ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012. pp. 30-31.

⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012. pp. 30-31.

artigo 20 do Decreto-Lei n. 1.598/77), é possível que todo o fundamentado econômico seja alocado como rentabilidade futura, desde que haja um laudo suportando tal fundamento.

Aliás, em termos econômicos, somente faria sentido alocar o custo de aquisição como parte de ativos tangíveis ou intangíveis se a entidade tivesse a intenção de alienar os referidos ativos. Caso contrário, aqueles ativos foram adquiridos para serem utilizados, isto é, com base em seu valor de uso, que refletem a rentabilidade futura decorrente do uso daqueles ativos.

Até a edição da Lei n.º 11.638/07 e do Pronunciamento Contábil n.º 15 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, **o valor registrado como ágio estava sujeito à amortização contábil.**

Sergio de Iudicibus, Eliseu Martins e Ernesto Rubens Gelbcke destacavam que as contrapartidas da amortização do ágio eram lançadas contabilmente como despesas operacionais, sendo que os critérios de amortização iriam variar de acordo com o fundamento econômico do ágio⁸.

Assim, o ágio decorrente da amortização por diferença do valor de mercado dos bens era amortizado na proporção em que o ativo fosse realizado na controlada ou coligada, por depreciação, amortização, exaustão ou baixa em decorrência de alienação ou perecimento do ativo⁹.

Por sua vez, no tocante ao ágio por valor de rentabilidade futura, o ágio deveria ser amortizado contabilmente no prazo, extensão e proporção dos resultados projetados, ou pela baixa por alienação ou perecimento do investimento, devendo os resultados projetados serem objeto de verificação anual, a fim de que sejam revisados os critérios utilizados para amortização ou registrada a baixa integral do ágio¹⁰.

O processo de convergência das normas contábeis brasileiras às normas contábeis internacionais emitidas pelo IASB foi acelerado a partir da edição da Lei n. 11.638/07, que trouxe alterações ao capítulo que dispõe sobre demonstrações financeiras da Lei n. 6.404/76, bem como visava promover o processo de convergência e uniformização das regras contábeis brasileiras com as normas e princípios contábeis internacionais.

Além das alterações contábeis que foram instituídas por lei, com base em delegação de competência conferida pelo § 3º do artigo 177 da Lei n. 6.404/76, o Conselho Federal de Contabilidade (CFC) e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), dentre outros órgãos, também passaram a expedir normas alterando métodos e critérios contábeis, em geral, por meio de Resoluções, Deliberações, além de outros atos normativos, que aprovam manifestações do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC).

A aplicação dos critérios contábeis descritos no CPC 15 fica restrita às operações de combinações de negócios praticadas entre partes independentes nos termos do item B1 do CPC 15, que determina que o CPC 15 não se aplica às combinações de negócios sob controle

⁸ IUDICIBUS, Sergio de, MARTINS, Eliseu, GELBCKE, Ernesto Rubens. *Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. pp 173-177.

⁹ IUDICIBUS, Sergio de, MARTINS, Eliseu, GELBCKE, Ernesto Rubens. *Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. pp 173-177.

¹⁰ IUDICIBUS, Sergio de, MARTINS, Eliseu, GELBCKE, Ernesto Rubens. *Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. pp 173-177.

comum¹¹. Como decorrência de tal dispositivo, não é considerada combinação de negócios uma incorporação de uma sociedade que já está sob controle da incorporadora, ainda que tal operação possa ser chamada de reorganização societária¹².

Em outras palavras, operações de incorporação, fusão ou cisão somente serão consideradas combinações de negócios, para fins contábeis, **quando envolverem partes independentes**, ou seja, há alteração do controle societário em virtude da ocorrência de tais operações¹³.

O CPC 15 dispõe sobre a contabilidade das operações de combinações de negócios, sendo que nele está previsto o método de compra ou aquisição (*purchase method*) como critério para contabilização de operações de combinações de negócios.

Nesse sentido, o item 4 do CPC 15 determina que o método de aquisição deverá ser aplicado em cada operação de combinação de negócios¹⁴, sendo que a aplicação do método de aquisição pressupõe quatro etapas nos termos do item 5 do CPC 15: (i) identificação do adquirente; (ii) determinação da data de aquisição; (iii) **reconhecimento e mensuração dos ativos identificáveis adquiridos, dos passivos assumidos e das participações societárias de não controladores na adquirida; e (iv) reconhecimento e mensuração do ágio por expectativa de rentabilidade futura ou do ganho proveniente de compra vantajosa**¹⁵.

A identificação do adquirente do negócio em uma operação formal de incorporação nos termos do artigo 227 da Lei n. 6.404/76 é facilitada uma vez que o controle do negócio da incorporada está sendo adquirido via incorporação patrimonial pela sociedade incorporadora, ou seja, a incorporadora é a adquirente do negócio.

A determinação da data da aquisição também é facilitada em uma operação formal de incorporação, visto que os atos societários de incorporação estabelecem uma data do evento de incorporação, na qual os ativos e passivos da sociedade incorporada serão transferidos para a sociedade incorporadora.

No tocante aos ativos e passivos recebidos da sociedade incorporada recebidos pela sociedade incorporadora, **o item 18 do CPC 15 determina que eles deverão ser reconhecidos pelos respectivos valores justos da data da aquisição**¹⁶.

¹¹ CPC 15: “*B1. Este Pronunciamento não se aplica a combinação de negócios de entidades ou negócios sob controle comum. A combinação de negócios envolvendo entidades ou negócios sob controle comum é uma combinação de negócios em que todas as entidades ou negócios da combinação são controlados pela mesma parte ou partes, antes e depois da combinação de negócios, e esse controle não é transitório*”.

¹² IUDICIBUS, Sérgio de, MARTINS, Eliseu, GELBCKE, Ernesto Rubens, SANTOS, Ariovaldo dos. *Manual de Contabilidade Societária*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 403.

¹³ IUDICIBUS, Sérgio de, MARTINS, Eliseu, GELBCKE, Ernesto Rubens, SANTOS, Ariovaldo dos. *Manual de Contabilidade Societária*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 403.

¹⁴ CPC 15: “*4. A entidade deve contabilizar cada combinação de negócios pela aplicação do método de aquisição*”.

¹⁵ CPC 15: “*5. A aplicação do método de aquisição exige:*

(a) *identificação do adquirente;*

(b) *determinação da data de aquisição;*

(c) *reconhecimento e mensuração dos ativos identificáveis adquiridos, dos passivos assumidos e das participações societárias de não controladores na adquirida; e*

(d) *reconhecimento e mensuração do ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill) ou do ganho proveniente de compra vantajosa*”.

¹⁶ CPC 15: “*18. O adquirente deve mensurar os ativos identificáveis adquiridos e os passivos assumidos pelos respectivos valores justos da data da aquisição*”.

Em outras palavras, no método de compra ou aquisição, os ativos e passivos serão recebidos pela sociedade incorporadora de acordo com o critério de mensuração do valor justo, independentemente tanto dos seus respectivos valores contábeis nas demonstrações financeiras da sociedade incorporada antes da operação de incorporação, quanto dos valores das ações que foram emitidas pela sociedade incorporadora para os antigos acionistas da sociedade incorporada em virtude do aumento de capital decorrente da incorporação.

Por fim, a última etapa de aplicação do método de aquisição diz respeito ao reconhecimento do ágio por expectativa de rentabilidade futura ou do ganho proveniente de compra vantajosa.

Nos termos do item 32 do CPC 15, o adquirente deve reconhecer o ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*), na data da aquisição, mensurado pelo montante resultante da soma: (i) da contraprestação transferida em troca do controle da adquirida, mensurada de acordo com o CPC 15, 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 o CPC 15; 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 que exceder o valor líquido, na data da aquisição, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos, mensurados de acordo com o CPC 15¹⁷.

Por outro lado, segundo o item 34 do CPC 15, ocasionalmente, um adquirente pode realizar uma compra vantajosa, assim entendida como sendo uma combinação de negócios cujo valor líquido, na data da aquisição, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos, mensurados a valor justo é maior que a soma: (i) da contraprestação transferida em troca do controle da adquirida para a qual geralmente se exige o valor justo na data da aquisição; (ii) do montante de quaisquer participações de não controladores na adquirida; 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 combinação¹⁸.

Ocorre que antes de reconhecer o ganho decorrente de compra vantajosa, o adquirente deve promover uma revisão, **conforme prevê o item 36 do CPC 15, para se certificar de que todos os ativos adquiridos e todos os passivos assumidos foram corretamente identificados e, portanto, reconhecer quaisquer ativos ou passivos adicionais**

¹⁷ CPC 15: “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”.

¹⁸ CPC 15: “34. Ocasionalmente, um adquirente pode realizar uma compra vantajosa, assim entendida como sendo uma combinação de negócios cujo valor determinado pelo item 32(b) é maior que a soma dos valores especificados no item 32(a). Caso esse excesso de valor permaneça após a aplicação das exigências contidas no item 36, o adquirente deve reconhecer o ganho resultante, na demonstração de resultado do exercício, na data da aquisição. O ganho deve ser atribuído ao adquirente”.

identificados na revisão. Ademais, o adquirente também deve rever os procedimentos utilizados para mensurar os valores a serem reconhecidos na data da aquisição, como exigido pelo CPC 15, para todos os seguintes itens: (a) ativos identificáveis adquiridos e passivos assumidos; (b) participação de não controladores na adquirida, se houver; (c) no caso de combinação de negócios realizada em estágios, qualquer participação societária anterior do adquirente na adquirida; e (d) a contraprestação transferida para obtenção do controle da adquirida¹⁹.

A finalidade desta revisão é assegurar que as mensurações reflitam adequadamente a consideração de todas as informações disponíveis na data da aquisição.

Por fim, vale ressaltar que o ágio por expectativa de rentabilidade futura (“goodwill”) não está mais sujeito à amortização contábil, estando sujeito ao teste de recuperabilidade (“impairment”) em bases anuais. Nesse sentido, o Pronunciamento Contábil nº 1 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (Redução ao Valor Recuperável de Ativos) estabelece que o ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill) adquirido em combinação de negócios deve passar pelo teste de redução ao valor recuperável pelo menos uma vez ao ano.

No caso concreto, as aquisições da FEMEPEER, CANADA e DOCELAR se justificaram mediante laudos baseados em Fluxo de Caixa Descontado. Passo seguinte, foi elaborado laudo contábil para registro contábil em conformidade com o disposto na Lei n. 11.638/2011 e com o CPC 15, conforme as exigências que acima expus.

Não me parece adequado à redação do art. 20 do Decreto-lei 1.598/77, antes da alteração da Lei 12.973/2014, que o legislador tivesse estabelecido uma ordem para reconhecimento do ágio apenas como a parcela residual-, vejamos a comparação das leis:

¹⁹ CPC 15: “36. Antes de reconhecer o ganho decorrente de compra vantajosa, o adquirente deve promover uma revisão para se certificar de que todos os ativos adquiridos e todos os passivos assumidos foram corretamente identificados e, portanto, reconhecer quaisquer ativos ou passivos adicionais identificados na revisão. O adquirente também deve rever os procedimentos utilizados para mensurar os valores a serem reconhecidos na data da aquisição, como exigido por este Pronunciamento, para todos os itens abaixo:

(a) ativos identificáveis adquiridos e passivos assumidos;

(b) participação de não controladores na adquirida, se houver;

(c) no caso de combinação de negócios realizada em estágios, qualquer participação societária anterior do adquirente na adquirida; e

(d) a contraprestação transferida para obtenção do controle da adquirida.

O objetivo da revisão é assegurar que as mensurações reflitam adequadamente a consideração de todas as informações disponíveis na data da aquisição”.

• Antes – Rentabilidade Futura

Art. 20 - (...) desdobrar o custo de aquisição em:

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição (...); 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.

(...)

§ 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.

• Após – Goodwill – Residual

Art. 20 - (...) desdobrar o custo de aquisição em:

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição (...); e

II - mais ou menos valia (...); e

III - ágio por rentabilidade futura (goodwill), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do caput.

(...)

§ 5º A aquisição de participação societária sujeita à avaliação pelo valor do patrimônio líquido exige o reconhecimento e a mensuração:

I - primeiramente, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos a valor justo; e

II - posteriormente, do ágio por rentabilidade futura (goodwill) ou do ganho proveniente de compra vantajosa.

Isto posto, em que pese as justificativas dadas pela PGFN, o dispositivo legal é claro no sentido de atribuir ao adquirente o fundamento econômico do ágio para fins fiscais! Não se confundindo tal valor com os registros contábeis em conformidade com o CPC 15 e a Lei n. 11638/2007. Conforme expus, embora a contabilidade fiscal parta da contábil, com ela não se confunde, devendo ser observados os ajustes fiscais previstos em lei.

Ante o exposto, entendo deva ser afastado o lançamento fiscal em relação a esses ágios, motivo pelo qual deixo de examinar os demais fundamentos aduzidos.

MÉRITO – ÁGIO – GIF CODAJÁS

Transcrevo excerto do TVF em que se descreve a operação:

Nesta reorganização societária, descrita analiticamente no subitem 2.3, constatou-se que foi levado a cabo um planejamento tributário com o único propósito de reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL por meio da amortização tributária do ágio oriundo da operação.

Embora as operações vistas de forma isolada formalmente ostentem legalidade, a interposição e incorporação reversa de uma empresa veículo, cadastrada como **holding(GIF Codajas Participações S.A.)**, serviu unicamente para que o ágio pudesse ser deduzido tributariamente pela própria investida, a **Camil Alimentos S.A.**, quando o real adquirente foi o **Fundo de Investimentos em Participações Camil**, tendo como gestora a **Gávea Investimentos Ltda.**

Trata-se de um velho e conhecido planejamento tributário abusivo, o qual pode ser assim demonstrado: **Docs. 11. a 11.12 e 12 a 12.1**

1ª etapa – o real adquirente(**Fundo de Investimentos em Participações Camil** e sua gestora **Gávea Investimentos Ltda.**) é admitido no quadro societário de uma empresa inativa já constituída, a chamada empresa de prateleira(**GIF Codajas Participações S.A.**),

2ª etapa – o real adquirente(**Fundo de Investimentos em Participações Camil**), utilizando a empresa veículo(**GIF Codajas Participações S.A.**) como “compradora”, celebra e assina o contrato de compra e venda da empresa alvo(**Camil Alimentos S.A.**), na qualidade de garantidora da operação,

3ª etapa – o real adquirente(**Fundo de Investimentos em Participações Camil** e sua gestora **Gávea Investimentos Ltda.**) aumenta o capital da empresa veículo(**GIF Codajas Participações S.A.**) em dinheiro,

4ª etapa – com os recursos recebidos, a empresa veículo(**GIF Codajas Participações S.A.**) subscreve(ou adquire) ações da empresa alvo(**Camil Alimentos S.A.**) com ágio,

5ª etapa – a empresa alvo(**Camil Alimentos S.A.**) incorpora reversamente a empresa veículo(**GIF Codajas Participações S.A.**) e passa a amortizar tributariamente o ágio.

O papel da **GIF Codajas Participações S.A.** foi apenas o de permitir que a **Fiscalizada** pudesse amortizar o ágio tributariamente.

A reorganização societária procedida pela gestora do Fundo, com a concordância da Fiscalizada, careceu de um elemento fundamental para aproveitamento tributário do ágio, ou seja, a Confusão Patrimonial.

Numa incorporação reversa, a empresa investidora deixa de existir, fato que não ocorreu no presente caso, haja vista que, tanto o real adquirente(Fundo Camil) quanto a investida(Camil) permaneceram com suas posições iniciais intactas ao final da reorganização.

Continuando a leitura do TVF, verifica-se que após contestar a utilização da suposta empresa-veículo, a fiscalização passa a analisar seu propósito comercial, ou melhor, a ausência de.

Segundo a PGFN:

- (a) O histórico da GIF CODAJÁS, antes do fechamento do negócio com a CAMIL S.A., era de uma pessoa jurídica com capital social diminuto (R\$ 800,00) e sem atividade operacional;
- (b) em 01/06/2011, O GIF FIP foi constituído;
- (c) em 18/09/2011, O GIF FIP adquiriu a GIF CODAJAS;
- (d) em 16/10/2011, mesmo tendo capital social de R\$ 800,00 e nenhuma atividade operacional, a GIF CODAJAS celebra contrato de compra e venda de 31,75% das ações da CAMIL S.A.;
- (e) Em 25/10/2011, o GIF FIP subscreve aumento de capital da GIF CODAJAS, no montante de R\$ 401 milhões;
- (f) Em 28/10/2011, o GIF FIP aporta os R\$ 401 milhões na GIF FIP, que são os mesmos recursos para a aquisição da participação societária na CAMIL S.A.
- (g) Em 01/12/2012, a CAMIL incorpora a GIF CODAJAS

Nesse ponto, gostaria de fazer algumas considerações. A utilização de empresas veículos *per se* não é impeditivo do aproveitamento do ágio. Nesse sentido o decidido nos autos do processo administrativo nº 16327.720016/2016-65, ac. 1201-002.247, de 12 de junho de 2018, relatoria do Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014

ÁGIO FUNDAMENTADO EM EXPECTATIVA DE RESULTADOS FUTUROS. DEDUTIBILIDADE DA AMORTIZAÇÃO.

A legislação que permite a dedução da amortização do ágio em determinadas circunstâncias e desde que preenchidos determinados requisitos é norma indutora de comportamento do contribuinte. Não havendo ocorrência de fraude ou simulação e tendo sido verdadeiras e legítimas as operações perpetradas, inclusive, com a ocorrência do efetivo pagamento do preço, a dedução do ágio é possível, ainda que o benefício fiscal seja o principal ou mesmo o único elemento motivador. Uma vez demonstrado o devido propósito negocial e substância econômica na realização de reorganizações societárias, a dedução da amortização do ágio torna-se ainda mais justificada.

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

A utilização da chamada "empresa veículo" não guarda qualquer ilegalidade ou abuso em si, sendo necessária a identificação de outros elementos como a fraude ou simulação para que a glosa da dedução do ágio se justifique. Na hipótese em que presentes para o contribuinte, outras opções de movimentação societária que resultariam no mesmo efeito tributário que é a dedução do ágio, a eventual utilização de empresa veículo configura simples decisão de negócios que não prejudica o benefício fiscal.

LAUDO DE AVALIAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Indevida a glosa do aproveitamento do ágio sob fundamento de intempestividade do laudo de avaliação vez que sequer existia previsão legal acerca da obrigatoriedade do laudo à época dos fatos.

ÁGIO INTERNO. AUSÊNCIA DE PARTES RELACIONADAS. INOCORRÊNCIA.

O ágio interno pressupõe uma operação que envolva partes que pertençam ao mesmo grupo econômico o que exclui do seu campo de abrangência a operação que envolve partes independentes com interesses diametralmente inversos.

EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. PREÇO. PROJEÇÃO BASEADA NA MÉDIA DO LUCRO DE PERÍODOS ANTERIORES. REACIONAL VÁLIDO. POSSIBILIDADE.

A expectativa de rentabilidade futura prevista na legislação refere-se à capacidade de geração de caixa futura da empresa adquirida. Tal projeção pode ser feita através da apuração de histórico de lucros de períodos passados vez que a geração de caixa no futuro guarda uma relação de continuidade dos resultados obtidos pela empresa no passado.

DA FORMA DE ESCRITURAÇÃO DO ÁGIO. IMPOSSIBILIDADE DE GLOSA DO ÁGIO POR VÍCIO NA ESCRITURAÇÃO. ESSÊNCIA SOBRE A FORMA.

Uma vez verificada a negociação efetiva das ações, o pagamento efetivo do preço, a validade do racional para definição do preço e a ausência de simulação, a mera ausência de inclusão expressa na escrituração fiscal do embasamento legal do ágio não é motivo suficiente para glosa da dedução.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014

CSLL. ÁGIO. REFLEXO DO IRPJ.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido quanto ao IRPJ aplica-se à CSLL dele decorrente.

No mesmo sentido o decidido no Processo Administrativo n.º 16561.720019/201626, acórdão n.º 1201-002.728, julgado em 20 de fevereiro de 2019, voto vencedor do Conselheiro Luis Henrique Toselli:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ÁGIO. SÚMULA CARF N.º 116.

Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança. Súmula CARF n.º 116.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2012

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO POR INTERMÉDIO DE “EMPRESA VEÍCULO”. LEGITIMIDADE.

O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º Lei n.º 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa detentora do ágio por meio de fusão, cisão e incorporação. O uso de empresa veículo e de incorporação reversa não prejudicam o direito de amortizar fiscalmente o ágio.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2012

IRPJ. CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aplica-se a mesma decisão a todos os tributos atingidos pelo fato analisado.

Isso não fosse o suficiente, o artigo 2, §3º da Lei das S.A dispõe que a companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para **beneficiar-se de incentivos fiscais**. Embora a r. DRJ tenha se esquivado ao fundamento aduzindo que o ágio não se trata de benefício, quer me parecer, a partir da manifestação da PGFN, que há concordância entre as partes que o ágio se trata de benefício fiscal, motivo pelo qual se aplicaria a espécie o disposto no referido artigo.

Ultrapassando o questionamento da utilização de empresa veículo não resta o que questionar por parte da fiscalização e da PGFN. Veja que a PGFN insiste em colocar o Fundo como “real adquirente”:

Percebam, Srs. Conselheiros, que o GIF FIP (que passou a se denominar FIP CAMIL) se coloca na posição de investidor da CAMIL S.A nas informações que são prestadas aos investidores ou ao público, em geral. Nesse ponto, destaca-se o trecho no qual se afirma que o “**Fundo**” (FIP CAMIL) **investiu R\$ 400 milhões na CAMIL S.A.** – notadamente, referia-se à aquisição de parte das ações da CAMIL S.A. Outro aspecto

que merece ser ressaltado é o trecho no qual o FIP CAMIL afirma que “**é parte no Acordo de Acionistas da Camil, datado de 31 de outubro de 2011**”, o que reforça a conclusão de que o real adquirente da participação na CAMIL S.A. foi o GIF FIP (FIP CAMIL).

Por fim, cumpre chamar a atenção para o fato de que o FIP CAMIL explicita o seu “**direito de indicar 2 dos 6 membros**” do Conselho de Administração da CAMIL S.A., sendo esse detalhe relevante por dois motivos. O primeiro diz respeito à incompatibilidade entre a operação formalizada e o direito de indicar diretores. Com efeito, se a GIF CODAJAS é a real adquirente e sócia da CAMIL S.A. – como alega a contribuinte –, o direito de nomear diretores caberia à GIF CODAJAS, e não ao GIF FIP (FIP CAMIL). Poder-se-ia argumentar que o GIF FIP, na posição de controlador da GIF CODAJAS, seria o responsável pela indicação dos diretores, e que este seria o sentido da afirmação que consta das “notas explicativas”. Contudo, isso apenas confirma que o GIF FIP (FIP CAMIL) é o real adquirente e investidor, aquele que tem poderes de direção e condições de influenciar na gestão da CAMIL S.A., e não a GIF CODAJAS.

Oras, se o FIP adquire 31,75% da participação da CAMIL, parece que a indicação de 1/3 dos membros do conselho é algo lógico, a depender da relação negocial.

Também não merece acatamento a fundamentação da fiscalização que afirma a existência de confusão patrimonial, uma vez que há nos autos comprovação da confusão patrimonial entre a GIF FIP e a CAMIL SA. O argumento só se sustentaria, caso se desconsiderasse o fundo, hipótese que já descartamos.

Não me parece fazer sentido também perquirir o propósito negocial do FIP, uma vez que referido instituto não possui previsão legal em nosso ordenamento jurídico.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário no que diz respeito ao ágio Camil. Por esse motivo, entendo superada a questão da atribuição de responsabilidade aos sócios, bem como as questões relacionadas às multas.

MÉRITO – DA INEXISTÊNCIA DE SIMULAÇÃO, FRAUDE, CONLUÍO, DOLO OU DISSUMULAÇÃO – DA MULTA QUALIFICADA

Caso reste vencido, gostaria de pontuar que no caso em questão não restaram configuradas nenhuma das hipóteses acima listadas.

A multa foi imposta tendo por fundamento o artigo 44, II, da Lei n. 9.430/96 e se baseou nas seguintes afirmações da fiscalização:

Conforme ficou demonstrado na explanação referente ao subitem 3.1, restou caracterizado o evidente intuito da contribuinte de reduzir as bases tributáveis do IRPJ e da CSLL, ao considerar indevidamente como ágio por expectativa de rentabilidade futura, valores que, sabidamente, se referiam a itens tangíveis e intangíveis, **não sujeitos à depreciação e/ou amortização.**

Tal fato é suficiente para enquadrar o procedimento dos acionistas da contribuinte no disposto no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que em sua redação original e, na atual, nos remete aos artigos 71 e 72, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, cujas redações são as seguintes

Além disso alega que:

A intercalação da Gif Codajas e a sua "aquisição" das ações da Camil, como se ela fosse a real adquirente, foi uma simulação, ou seja, se expressou o que não existiu na realidade, que redundou numa dissimulação, pois ocultou o que na realidade se constituiu, que foi a aquisição das ações da Camil Alimentos S.A. pelo Fundo de Investimentos em Participações Camil, este sim, o real adquirente.

O procedimento da Fiscalizada, por meio dos seus acionistas e os sócios da Gestora do Fundo, enquadra-se, destarte, no disposto no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que em sua redação original e, na atual, nos remete aos artigos 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, os quais têm a seguinte redação...

Vê-se, pois, que a razão da qualificação da multa teria sido o “evidente intuito de reduzir as bases de IRPJ e CSL, de um lado, e a interposição de empresa veículo de outro.

Como já me manifestei alhures, nenhuma das hipóteses advém de um intuito doloso da recorrente em fraudar o fisco, mas, na pior das hipóteses, em interpretação da legislação com a qual esse conselheiro concorda.

A multa de ofício somente será aplicável nos casos em que houver comprovação de fraude. Nesse sentido, cito o entendimento manifestado pelo Conselheiro Gerson Macedo Guerra no Acórdão 9101003.584 de 08/05/2018, que assim dispôs:

Não concordo com tal orientação. Alio-me ao quanto decidido pela Turma a quo, de modo a me valer dos dizeres do voto vencedor para fundamentar minha decisão, verbis:

Portanto, a qualificação (duplicação) da multa não decorre de nova infração. Ela surge quando a falta de pagamento ou recolhimento, a falta de declaração ou a declaração inexata estiver associada a uma das condutas típicas definidas como sonegação, fraude ou conluio. Tais condutas supõem a inequívoca constatação de dolo, elemento essencial do tipo, no seu mais puro sentido penal. Nas palavras de Marco Aurélio Greco:

Se não houve intuito de enganar, esconder, iludir, mas se, pelo contrário, o contribuinte agiu de forma clara, deixando explícitos seus atos e negócios, de modo a permitir a ampla fiscalização pela autoridade fazendária, e se agiu na convicção e certeza de que seus atos tinham determinado perfil legalmente protegido que levava ao enquadramento em regime ou previsão legal tributariamente mais favorável, não se trata de caso regulado pelo § 1º do artigo 44, mas de divergência na qualificação jurídica dos fatos; hipótese completamente distinta da fraude e da sonegação a que se referem os dispositivos para os quais o § 1º remete.

A fraude penal não se confunde com a fraude à lei (ou fraude civil) acima invocada. Nesta última, o contribuinte enquadra sua conduta numa norma, mas vem o Fisco e o faz em outra. É um problema de qualificação jurídica. Por sua vez, a fraude penal, assim como a sonegação, são condutas típicas do direito penal também caracterizadas como crimes contra a ordem tributária (artigos 1º e 2º, I, da Lei nº 8.137/90). Tanto é que o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 ressalva a aplicação de outras penalidades criminais.

Quanto à sonegação, não há dúvidas. Só se concretiza depois de ocorrido o fato gerador da obrigação tributária. Isso porque sua hipótese prevê uma conduta voltada para impedir ou retardar o “conhecimento”, pelo Fisco, “da ocorrência do fato gerador” ou “das condições pessoais de contribuinte”.

A fraude, por outro lado, suscita mais dúvidas. A redação do artigo 72 da Lei n.º 4.502/64 pode ser dividida em duas partes. Na primeira parte, tem-se as condutas de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. “Impedir ou retardar” é diferente de “não realizar”. Nos casos de planejamentos tributários, o contribuinte julga que sua conduta é alcançada por outro enquadramento legal e não pela hipótese do fato gerador.

Como ensina Marco Aurélio Greco, essa parte do dispositivo legal tem sua aplicação restrita às situações em que “tiverem sido realizados atos que, substancialmente, representem o núcleo da definição do fato gerador, de modo que a sua ‘ocorrência’ seja mera etapa subsequente, e quase que inexorável, a introdução pelo contribuinte (ou outrem) de atos ou omissões que não permitam o aperfeiçoamento daquele fato gerador que iria ocorrer”. Afinal, só se impede ou se retarda algo que está em curso.

Na segunda parte, quando há alusão a excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador, novamente, tem-se condutas que só se concretizam depois que este tenha ocorrido.

É que só se pode excluir ou modificar algo que já exista.

Há poucas linhas, firmou-se que o conceito de simulação pode ser orientado pelo vício de vontade ou pelo vício de causa. São duas situações claramente distintas.

Na simulação por vício de vontade, há o requisito do falseamento ou manipulação de aspectos relevantes dos negócios jurídicos. As partes declaram algum aspecto que seja falso, portanto, uma vontade aparente ou simulada (simulação absoluta), ou algum aspecto que tem por objeto encobrir outro de natureza diversa, portanto, uma vontade aparente ou simulada que encobre uma vontade real ou dissimulada (simulação relativa ou dissimulação). Trata-se, com efeito, das hipóteses em que se concretizam condutas como a sonegação ou a fraudes penais. Estamos fora do campo dos planejamentos tributários propriamente ditos.

Por outro lado, na simulação por vício de causa, situações em que se verificam os planejamentos tributários inoponíveis ao Fisco, inexistem condutas maculadas pelo falseamento ou manipulação de aspectos relevantes dos negócios jurídicos. As partes deixam às claras as formas jurídicas empregadas.

No presente caso, o ilustre Relator sustenta a qualificação da multa com base na constatação de que a recorrente, de forma reiterada, engendrou reestruturações societárias fraudulentas, eivadas de simulação. Mas, não aponta qualquer falseamento ou manipulação de aspectos relevantes nessa situação.

Nada obstante, como já exposto, se isso não aconteceu, não posso concordar com a qualificação dessa conduta nas figuras da sonegação ou da fraude penais. A meu ver a simulação está maculada pelo vício de causa. Como o próprio Relator apontou em seu voto, as empresas JOMARKO e HIGH SECURITY não foram criadas para o exercício de uma atividade econômica organizada. Essa é a causa imanente às sociedades empresárias.

Seu propósito foi outro. Mas daí não decorre que houve falsidade material na sua constituição. Muito menos que houve conduta concretizada após a ocorrência do fato gerador (sonegação ou segunda parte da fraude) ou conduta concretizada no iter formativo do fato gerador (primeira parte da fraude).

Consequentemente, é de se afastar a qualificação da multa aplicada.

Dessa forma, entendo que o relatório de fiscalização não logrou êxito em comprovar a ocorrência de fraude por parte da ora Recorrente, assim como todas as operações

realizadas por ela foram devidamente formalizadas perante os órgãos competentes, o que demonstra que não houve intenção de omitir nenhuma informação das autoridades fiscais.

Como decorrência, a multa de ofício somente seria qualificada nos casos de evidente intuito de fraude nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502/64, sendo que tais artigos sempre exigem uma conduta dolosa, conforme trecho abaixo:

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

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

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

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

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

Como não houve demonstração da prática dolosa, não há que se falar em qualificação da multa de ofício.

Também é importante citar o artigo 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, pelo qual a revisão quanto à validade de ato levará em conta as orientações gerais da época, nos seguintes termos:

Decreto-Lei n. 4.657/42 - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

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

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

Vale destacar que ainda não havia jurisprudência consolidada sobre o ágio à época, o que implica em que, ainda que o auto de infração aqui discutido tenha sido mantido no que tange ao mérito, não se pode aplicar a multa mais gravosa (nesse caso, a multa qualificada) diante de um cenário em que grande parte dos autos de infração eram cancelados.

Por fim, cumpre citar também o artigo 112 do Código Tributário Nacional, pelo qual deve se interpretar a legislação de penalidades de forma mais favorável ao contribuinte, quando houver dúvida quanto à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação, *in verbis*:

Código Tributário Nacional

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III – à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Diante do exposto, voto afastar a qualificação da multa de ofício.

MÉRITO – CONCOMITÂNCIA DA MULTA QUALIFICADA E DA MULTA ISOLADA

Apesar de constante a discussão acerca da possibilidade de incidência conjunta entre as multas de ofício e isolada, tenho me manifestado quanto à impossibilidade da concomitância. Entendo ser aplicável o conteúdo da Súmula 105 deste e. CARF aos casos de concomitância de multa isolada e de ofício quando em razão do não pagamento de estimativas:

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.

É importante ressaltar que a própria C. Câmara Superior de Recursos Fiscais entendeu que a multa hoje prevista no art. 44, II, b da Lei nº 9430/96 corresponde a multa prevista no art. 44, §1º, IV da mesma Lei. Ou seja, a mera alteração geográfica da multa não é suficiente para afastar o racional subjacente da Súmula:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAS. MULTA ISOLADA.

A falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ e CSLL por contribuinte optante pela tributação com base no lucro real anual, enseja a aplicação da multa isolada, independentemente do resultado apurado pela empresa no período.

MULTA ISOLADA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO APÓS O ENCERRAMENTO DO ANO-CALENDÁRIO.

Não há dúvida quanto à possibilidade de aplicação da multa isolada após o fim do ano-calendário a que corresponde a estimativa faltante. O texto da lei diz que a pessoa jurídica que deixar de recolher estimativa fica sujeita à multa isolada “ainda que tenha sido apurado prejuízo” e não “ainda que venha a ser apurado prejuízo...”, numa clara indicação de que a multa deve ser aplicada mesmo com o período já encerrado, e não apenas no ano em curso.

REVOGAÇÃO DE NORMA LEGAL. INOCORRÊNCIA.

A Lei nº 11.488/2007 não implicou em qualquer revogação da norma que prevê a aplicação de multa isolada para o caso de falta ou insuficiência de recolhimento de estimativa mensal. Houve apenas uma nova disposição do texto normativo, que não se confunde com a norma que dele se extrai. A referida norma legal, antes prevista no art. 44, § 1º, IV, da Lei 9.430/1996, apenas passou a constar do art. 44, II, “b”, da mesma lei, com um percentual menor do que o anteriormente previsto (50% e não mais 75%).

CSLL. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAS. MULTA ISOLADA.

Em relação à multa isolada por falta de recolhimento de estimativas mensais, devem ser aplicados à CSLL os mesmos fundamentos adotados para o IRPJ.

(Processo administrativo n.º 10980.016269/200750, acórdão n.º 9101003.869, relatoria do Conselheiro Rafael Vidal de Araújo, julgado em 04/10/2018)

A alteração da legislação em 2007, a meu ver, não altera o raciocínio subjacente à súmula. Assim, entendo que deva ser afastada a multa isolada.

MÉRITO – JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Incide na hipótese a inteligência da Súmula CARF n.º 108, Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019: Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

MÉRITO – REPONSABILIDADE

Extrai-se dos TVF, que a responsabilidade nos termos do art. 135, III foi atribuída aos senhores Jacques e Luciano Maggi Quartiero nos seguintes termos:

Na qualidade de diretores, conforme se constata nos atos societários da Fiscalizada, os senhores Jacques Maggi Quartiero, CPF n.º 157.083.508-06 e Luciano Maggi Quartiero CPF n.º 176.015.658-23, também têm sua responsabilidade tributária alcançada pelo disposto no artigo n.º 135 do Código Tributário Nacional - CTN:

Em minha visão, é nula a atribuição de responsabilidade que não indica as razões, ou melhor, as infrações cometidas de forma individualizada pelos diretores. O mero fato de constar como diretor da Recorrente não indica que estão cumpridos os requisitos do art. 135, III do CTN.

Não bastasse isso, a ausência de dolo, fraude, conluio, simulação ou dissimulação no caso concreto não possibilitam nem em teoria aplicar a responsabilidade com fulcro nesse dispositivo legal.

De sorte que, não comprovado no caso om excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não resta configurada a responsabilidade.

Razão pela qual voto por excluir a responsabilidade dos diretores Jacques e Luciano Maggi Quartiero, imputada com base no art. 135, III do CTN.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer o Recurso Voluntário, para, afastadas as preliminares, no mérito dar-lhe PROVIMENTO integral. Voto ainda por conhecer do Recurso de Ofício para, no mérito, NEGAR-LHE provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira

Em que pesem as razões de decidir do ilustre relator, peço vênias para dele divergir quanto ao mérito da questão relacionada ao aspecto residual do ágio rentabilidade futura, cuja não observação pela Recorrente resultou na glosa dos ágios I (FEMEPE), II (CANADÁ) e III (DOCELAR).

A autoridade autuante glosou, do ágio amortizado pela Recorrente, os valores referentes a diferença de valor de mercado (“ágio a”) e a marcas (“ágio c”) por entender que estes não poderiam integrar o cálculo da rentabilidade futura (“ágio b”). Isto é, o ágio global é a soma das parcelas referentes a cada um dos 3 (três) fundamentos, sendo a rentabilidade futura (b) dada como a parte residual em relação aos outros dois (a e c).

A base legal aplicada pela autoridade autuante foi extraída do art. 385 do Regulamento do Imposto de Renda, *verbis*:

Desdobramento do Custo de Aquisição

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

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

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

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

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

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

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

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

A Recorrente, contudo, contesta a aplicação do dispositivo legal em referência no sentido de que, antes da Lei 12.973/2014, inexistia ordem de preferência na indicação do

fundamento econômico do ágio, bem como obrigação na segregação dos ativos detidos pela sociedade adquirida. Como consequência, a rentabilidade futura poderia abarcar parte ou mesmo o todo dos ágios dos demais fundamentos (*a* e *c*). E este é o entendimento esposado pelo ilustre relator.

Não obstante defendido por parte considerável da doutrina e da jurisprudência do CARF, não compartilho deste entendimento.

Isto porque ele é contrário à natureza jurídica de perda de capital da amortização fiscal de parcela do ágio decorrente de incorporações, a qual já se extraía do art. 34 do Decreto-lei 1.598/77:

Participação Extinta em Fusão, Incorporação ou Cisão

Art. 34 - Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será computado na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas:

I - somente será dedutível como perda de capital a diferença entre o valor contábil e o valor de acervo líquido avaliado a preços de mercado, e o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, optar pelo tratamento da diferença como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de 10 anos;

O dispositivo legal acima dispunha sobre o tratamento a ser dado pelo resíduo devedor resultante do confronto entre o valor da participação societária extinta na empresa investida e o do seu acervo líquido avaliado a mercado na data do evento de incorporação: poderia ser deduzido de uma vez do Lucro Líquido como perda de capital ou ativado no diferido para amortização em até 10 (anos).

Com a Lei 9.532/97, os lançamentos contábeis de incorporação foram alterados pela legislação fiscal, a qual, à época, ainda possuía competência para impor alterações na forma como os itens patrimoniais deveriam ser contabilizados no balanço das empresas.

A primeira alteração notável neste sentido foi de acrescentar aos itens patrimoniais da empresa investida, a partir da incorporação, apenas o saldo não realizado da diferença de valor de mercado destes apurada na época da aquisição do investimento (registrada como ágio do fundamento “a”), em vez de se basear em uma nova reavaliação a ser feita no evento de incorporação.

A segunda alteração trazida pelo art. 7º da Lei 9.532/97 foi determinar o reconhecimento dos intangíveis identificáveis no patrimônio da sucessora, dado que estes itens poderiam não estar relacionados no acervo líquido da investida, no qual se baseava antes o art. 34 do Decreto-lei mencionado.

Por fim, o resíduo devedor referente à perda de capital inerente a incorporações envolvendo investimentos com ágio passou a ser identificado com a própria rentabilidade futura. E esta perda não mais poderia ser deduzida de uma só vez do Lucro Líquido, mas “amortizada” em parcelas de no máximo 1/60 ao mês.

Ou seja, a Lei 9.532/97 não instituiu nenhum benefício fiscal e nem permitiu a dedutibilidade de uma “despesa” com amortização fiscal de ágio rentabilidade futura, a qual

sempre foi vedada. Mas apenas dimensionou de forma mais adequada o tamanho da perda de capital antes prevista no art. 34 do Decreto-lei 1.598/77 por meio da alteração dos lançamentos contábeis de incorporação. Com isto, excluiu da perda de capital os intangíveis, os quais, embora não relacionados no acervo líquido da investida, poderiam ser alienados em separado. Por fim, determinou uma reavaliação a mercado de seus ativos tangíveis um pouco menor em regra em relação ao previsto antes no art. 34.

Da própria redação do art. 7º da Lei 9.532/97 já era possível deduzir esta ordem de classificação do ágio, como se observa:

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 em até dez anos-calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração;

(...)

Ou seja, primeiro se identifica o ágio de fundamento "a", em seguida o de fundamento "c" e, por fim, "faculta-se" a dedução do que sobrar, isto é, o de fundamento "b".

Assim, ao dispor a Lei 12.973/2014 que o ágio rentabilidade futura ou *goodwill* é um valor residual da parcela do investimento após a identificação dos ativos líquidos a valor justo, nada mais fez do que tornar ainda mais claro um entendimento o qual já era passível de ser extraído dos próprios textos legais de vigência anterior.

Pelo exposto, julgo regular a interpretação aplicada pela autoridade autuante quanto ao aspecto residual do ágio rentabilidade futura antes da Lei 12.973/2014 e, portanto, voto pela improcedência do questionamento formulado no Recurso Voluntário contra as glosas dos ágios FEMEPE (ágio I), CANADÁ (ágio II) e DOCELAR (ágio III), devendo ser mantido o lançamento tributário no tocante a estes itens.

É como voto.

Allan Marcel Warwar Teixeira – Redator Designado

Fl. 62 do Acórdão n.º 1201-003.201 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16561.720082/2017-43

Declaração de Voto

Conselheira Bárbara Melo Carneiro

A presente declaração de voto visa evidenciar os motivos pelos quais adoto entendimento diferente do que foi exposto no voto vencedor, especialmente no que diz respeito à possibilidade de o laudo de avaliação contábil e o demonstrativo fiscal do fundamento econômico do ágio apresentarem informações divergentes.

Cogitou-se, durante as discussões na sessão de julgamento, que se o laudo contábil e o demonstrativo fiscal não apresentarem o mesmo resultado seria a hipótese de incorreção de um dos dois. Os que defendem essa tese alegam que ela decorre do princípio da busca pela verdade material, que impera no processo administrativo, no sentido de que essa suposta “verdade” viria à tona por meio do laudo contábil, quando ele diverge do laudo fiscal (como ocorreu no caso em análise).

Ademais, a conclusão da Autoridade Fiscal baseia-se no argumento segundo o qual a adoção das novas normas contábeis, que resultou na alteração da legislação societária, não interferiu na metodologia de alocação dos fundamentos econômicos do sobrepreço (ágio), mas apenas determinou que fosse “feita corretamente”. Confira-se (e-fl. 3164):

A contribuinte cita que decorrente da nova normatização contábil existe a obrigatoriedade de alocar os diferentes componentes do valor pago acima do valor patrimonial. Os ativos citados estão entre eles.

Ora, se não se pagou por esses ativos no momento da aquisição, não há o que alocar a esse título agora.

Se a contribuinte aloca agora, é porque dentro do valor do ágio fiscal que ela considerou como de rentabilidade futura, estava embutido o valor desses ativos.

As novas disposições contábeis não obrigam os contribuintes a inventar alocações e sim apenas fazê-las corretamente.

Portanto, é inócua a discussão acerca dos critérios existentes antes e depois.

O entendimento da DRJ, no que diz respeito a esse ponto, também não destoa do que foi adotado pela Autoridade Fiscal, conforme se verifica do trecho do acórdão transcrito abaixo (fl. 21 do Acórdão da DRJ):

[...] pouco importa que o Laudo de avaliação das referidas marcas tenha sido elaborado em razão das exigências contábeis previstas nas Leis 11.638/2007 e 11.941/2009. O fato é que este Laudo retrata uma realidade que necessariamente deveria ter repercutido no registro do ágio e no tratamento tributário a ele conferido.

Feitos esses esclarecimentos, a controvérsia que se pretende analisar, na presente declaração de voto, relaciona-se à possibilidade de um demonstrativo fiscal, elaborado antes da vigência da Lei n. 12.973/14, conter informações distintas das que posteriormente seriam apresentadas em laudo de avaliação contábil elaborado na vigência da Lei n. 11.638/2007 e Lei n. 11.941/2009 (tendo em vista a aplicação da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade NBCTG 15 (R2) Combinação de Negócios).

Cabe destacar que essa questão fática é muito importante para elucidação da controvérsia que se apresenta: o caso em análise trata de operação de reestruturação societária

anterior à Lei n. 12.973/14 e, portanto, quando ainda estava vigente a redação original do art. 20, do Decreto-Lei n. 1.598/1977, que dispunha o seguinte:

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 Os valores de que tratam os incisos I a III do caput serão registrados em subcontas distintas.

§ 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.

Inicialmente, faz-se necessário observar que o dispositivo acima, vigente à época dos fatos geradores, determinava que o contribuinte que adquirisse participação societária avaliada pelo valor de patrimônio líquido deveria, *por ocasião da aquisição da participação*, desdobrar o custo de aquisição para indicar o fundamento econômico do ágio ou deságio.

Com relação a esse ponto, duas questões merecem atenção: (i) o aspecto temporal da indicação do fundamento econômico do ágio; e (ii) o aspecto subjutivo que levou o investidor a pagar pelo investimento um valor superior ao patrimônio líquido da investida.

É importante observar que o § 3º, do art. 20, do Decreto-lei n. 1.598/77, em sua redação original, evidenciava a inexistência de critérios objetivos fixados pelo legislador que deveriam ser seguidos pelo adquirente, fazendo-nos crer que o contribuinte deveria indicar quais foram os critérios utilizados por ele para chegar ao sobrepreço. Isto é, o contribuinte deveria apresentar os motivos que o levaram a pagar o sobrepreço na aquisição da participação societária.

Nesse sentido, Schoueri e Pereira afirmam que o demonstrativo fiscal deveria evidenciar a **motivação do adquirente**, que é **anterior à realização do próprio negócio**:²⁰

O importante é que a demonstração permita aferir qual foi a motivação do adquirente na data da aquisição da participação societária. Para tanto, o critério temporal que deverá ser rigidamente observado refere-se à prova da motivação do adquirente – haja vista que a motivação sempre precederá o negócio – e não à elaboração do laudo o qual pode ser elaborado a qualquer tempo.

²⁰ SCHOUERI, Luís Eduardo. PEREIRA, Roberto Codorniz Leite. **A Figura do “Laudo” nas Operações Societárias com Ágio: do Retrato da Expectativa de Rentabilidade Futura para o Retrato do Valor Justo**. In: MANEIRA, Eduardo; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). **O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões Atuais**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 184.

Em outras palavras, o regime jurídico anterior à Lei n. 12.973/14 adotava como critério para alocação do sobrepreço os motivos pelos quais o comprador resolveu pagar um valor superior ao valor de patrimônio líquido atribuído aos bens adquiridos à época da aquisição. Esses motivos é que deveriam ser evidenciados em demonstrativo específico.

Desse modo, o demonstrativo fiscal deveria evidenciar quais foram as razões que o comprador levou em consideração para decidir pagar o sobrepreço (em relação ao valor de patrimônio líquido contábil), em momento anterior à concretização do negócio.

Sendo assim, os motivos para justificar o sobrepreço evidenciados no demonstrativo fiscal diziam respeito à percepção do adquirente sobre o patrimônio de um terceiro, antes de adquirir o controle daquele patrimônio. É dizer: trata-se de um documento que evidencia uma opinião formulada por agente externo sobre determinada entidade, com acesso restrito às informações, já que ainda não tem o controle do patrimônio que se pretende adquirir.

Portanto, não restam dúvidas de que o conteúdo desse demonstrativo era subjetivo, uma vez que estava relacionado à visão do comprador sobre o “negócio” a ser adquirido antes de concretizar a transação.

A depender das razões que fundamentaram a decisão do investidor, o efeito no resultado do ágio pago se daria em momento distinto. Isso, porque o contribuinte deveria alocar a justificativa do sobrepreço nas alíneas “a” a “c” do § 2º, do art. 20, supramencionado. Ocorre que a metodologia elencada na redação original do art. 20 dificultava a verificação do critério indicado pelo contribuinte em seu demonstrativo, justamente por se tratar de critério subjetivo.

Esse entendimento é corroborado pela análise da Exposição de Motivos do Decreto-Lei n. 1.598/77, que evidencia o caráter subjetivo do ágio e as conseqüentes dificuldades práticas de fiscalização. A esse respeito, confira-se a Exposição de Motivos²¹:

13. Os artigos 20 a 26 regulam os efeitos fiscais da avaliação, com base no valor de patrimônio líquido, dos investimentos relevantes em coligadas ou controladas, prescrita pela lei de sociedades por ações. Devido às dificuldades práticas de fiscalização, o projeto não permite que a amortização dos ágios ou deságios na aquisição do investimento influa no lucro real, salvo quando seu fundamento for a diferença entre o valor contábil e o de mercado dos bens do ativo da coligada ou controlada. O ágio ou deságio com outros fundamentos econômicos somente é reconhecido para efeitos fiscais na determinação do ganho ou perda de capital, no caso de alienação ou liquidação do investimento (art. 33).

Evidencia-se que a impossibilidade de se reconhecer, para fins fiscais, a amortização do ágio fiscal decorreu das dificuldades práticas de fiscalização. A norma fiscal, portanto, decide postergar os efeitos fiscais do ágio pago no ato da aquisição de investimento para quando houver alienação ou liquidação deste. Esse diferimento é motivado pela dificuldade prática na fiscalização dos critérios de mensuração do sobrepreço.

Ora, se o ágio evidenciado na legislação fiscal seguisse critérios objetivos e verificáveis, esse não poderia ser o motivo pelo qual se neutralizou o efeito fiscal da sua amortização. Sendo assim, resta evidenciado que o legislador tributário estava ciente de que o ágio não seria mensurado por meio de critérios objetivos e, exatamente por isso, decidiu atribuir efeitos fiscais àquele valor apenas no caso de alienação ou liquidação do investimento.

²¹ Diário do Congresso Nacional - 22/3/1978, Página 253. Disponível em: http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=J&DataIn=22/03/1978&txpagina=252&altura=700&largura=800#/

Fixa-se, portanto, duas premissas no que diz respeito ao demonstrativo do ágio fiscal, em vigência de acordo com as normas tributárias antes da alteração decorrente da Lei n. 12.973/2014: (i) o aspecto temporal do ágio, que diz respeito ao momento anterior à aquisição da participação societária; (ii) o aspecto subjetivo do ágio, que diz respeito à evidenciação dos motivos pelos quais o adquirente resolveu pagar o sobrepreço.

Entretanto, as premissas contábeis nas quais são construídos os conceitos do ágio são distintas das premissas fiscais então vigentes. Do ponto de vista da Teoria da Contabilidade, a classificação e a mensuração do ágio sempre foram assuntos sujeitos a bastante discussão.

Diferentemente do conceito fiscal, na teoria contábil o ágio sempre esteve ligado a um valor excedente de receita futura que não poderia ser explicado pelo uso/alienação dos ativos individualmente. Esse excesso de rentabilidade é evidenciado quando a soma dos valores dos ativos, mensurados individualmente pelo valor justo, for inferior ao preço pago na aquisição do negócio. Essa diferença reflete a existência de sinergia entre ativos.

Isso significa que o uso conjunto desses ativos produz uma expectativa de geração de benefícios econômico futuros superior à soma das expectativas relacionadas ao uso individual daqueles itens patrimoniais adquiridos. Evidencia-se, portanto, uma sinergia entre aqueles componentes ativos e passivos que, estando produzindo em conjuntos, são capazes de gerar um benefício econômico superior ao benefício individual agregado.

Portanto, se para fins fiscais o ágio era conceituado como a diferença entre o preço pago e o valor contábil do patrimônio adquirido, para fins contábeis, o ágio de uma entidade está relacionado à habilidade de se administrar um conjunto de bens e de se obter uma taxa de retorno superior à soma das taxas de retorno individuais relativas àqueles ativos²².

Assim, o desafio do conceito contábil de ágio na Teoria Contábil diz respeito à segregação do excedente de receita futura que não pode ser atribuído a um ativo individualmente. Um dos conceitos mais antigos do *goodwill* (ágio contábil) na literatura contábil pode ser verificado na obra de Paton, evidenciando sua relação com o excedente de receita:²³

Goodwill, in the broadest possible sense of the term, indicates the estimated value of future excess income. This interpretation of goodwill gives a convenient starting point; and the first step in dealing with it involves a consideration of the phrase "excess income".

A relevância contábil de se conceituar o ágio decorre da necessidade de uma correta alocação das receitas (e conseqüentemente de despesas) que dizem respeito à utilização/alienação dos ativos. Em outras palavras, para fins contábeis, é necessário segregar se a receita auferida diz respeito à utilização de determinado ativo ou se decorre da sinergia entre os vários ativos (excedente de receita).

Trata-se de tema caro à Contabilidade e ao aspecto informacional das demonstrações financeiras. Suponha-se que uma entidade produziu um resultado contábil positivo e anormal comparado ao seu histórico (ou às suas concorrentes) em razão de lucros auferidos de uma investida. É necessário evidenciar ao usuário externo que aquele resultado

²² Sendo que essas taxas de retorno individuais somente poderiam ser aferidas por meio da alienação individual desses itens, o que não é o caso em uma entidade operando de forma contínua.

²³PATON, W. A. **Accounting Theory: with special reference to the corporate enterprise**. New York. The Ronald Press Company, 1922, p. 313.

decorre de um esforço anterior e que já estava sendo aguardada a sua realização, e, por isso, pagou-se um valor superior quando do investimento. Ou, caso contrário, é importante evidenciar que aquele resultado positivo superou as expectativas anteriormente planejadas e não houve “custo” relacionado àquele resultado positivo. Essas informações são essenciais para que um usuário expurgue ou contemple esse resultado nas projeções de lucratividade futura.

Nesse ponto, é importante ressaltar que, conforme evidenciam Edwards e Bell,²⁴ o *goodwill* pode ser subjetivo (quando se calcula o excesso de rentabilidade dissociado de uma transação) ou objetivo (quando o excesso de rentabilidade é chancelado por terceiros por meio de uma transação²⁵). Para fins contábeis apenas o *goodwill* objetivo, que decorre do reconhecimento por terceiros da anormalidade do retorno dos ativos, é passível de registro.

Ademais, registra-se que nem mesmo do ponto de vista da Teoria da Contabilidade o assunto está pacificado e ainda gera bastante discussão entre os estudiosos da matéria. A grande discussão que permeia a Contabilidade não é acerca da existência do *goodwill*. Não há negativa da sua existência. Trata-se de uma discussão acerca de preenchimento dos requisitos mínimos para ser classificado como um ativo contábil e, conseqüentemente, quando deve ser levado ao resultado.

Para alguns autores, o *goodwill* (mesmo o objetivo) não deveria ser classificado como um ativo, em razão de não preencher os requisitos para tal classificação, bem como não ser função da contabilidade estabelecer o valor da entidade na continuidade como um todo (*vide* Chambers²⁶). Ademais, em razão da classificação bipartida entre *goodwill* objetivo e subjetivo, bem como pelo fato de este último não ser “contabilizável”, alguns autores alegam que classificar como ativo apenas o *goodwill* objetivo violaria a comparabilidade entre as demonstrações financeiras. Isso decorreria do fato de apenas as entidades que tivessem passado por um processo de transação e que possuíssem o *goodwill* objetivo retratariam tal ativo; já as entidades que também possuíssem o *goodwill* mas não tivessem passado por transação com terceiros (portanto, subjetivo) não reconheceriam esse ativo (*vide* Canning²⁷).

A crítica relativa à ausência de comparabilidade quando se permite o reconhecimento como ativo do *goodwill* objetivo evidencia a seguinte distorção: as entidades que possuem *goodwill* subjetivo o criaram internamente, por meio de gastos que foram tratados como despesas e, portanto, redutores do patrimônio líquido. Assim, em respeito à comparabilidade, as entidades que adquirissem *goodwill* (objetivo) deveriam tratá-lo como despesa e, portanto, reduzir o patrimônio líquido.

Não obstante a robustez teórica das críticas, a grande parte dos normatizadores contábeis optou por considerar o *goodwill* objetivo passível de registro no ativo, não lhe imputando o tratamento de despesa quando da transação. A despesa apareceria no resultado em momento posterior (seja pela amortização sistemática, pelo teste de recuperabilidade ou pela baixa como perda).

²⁴ EDWARDS, E. O; BELL, P. W. **The Theory and Measurement of Business Income**. Los Angeles: University of California Press, 1973.

²⁵ Vale esclarecer que, segundo as normas contábeis, considera-se transação aquela não forçada e entre duas partes não relacionadas, ou “*com genuínos terceiros*” (SCOTT, 2009, p. 249 e 252. In: MARTINS, Eliseu. **Goodwill: uma análise dos conceitos utilizados em trabalhos científicos**. Artigo apresentado no 9º Congresso USP de Controladoria e Contabilidade, São Paulo-SP, 2009. p. 6).

²⁶ CHAMBERS, R, J. **Accounting , Evaluation and Economic Behavior**. Sydney Classics in Accounting. The University of Sydney, 1966, p. 241.

²⁷ CANNING, J. B. **The Economics of Accountancy**. The Ronald Press Company – NY, 1929, p.43

No que concerne ao Brasil, optou-se por reconhecer como ativo o *goodwill* objetivo e determinar sua amortização de forma sistemática. Entretanto, apesar de os conceitos contábeis relativos ao ágio dizerem respeito ao “excesso de rentabilidade” daqueles ativos adquiridos funcionando conjuntamente, no Brasil, o conceito inicialmente adotado pelo Decreto-Lei n. 1.598/77 abrangia um montante maior que abarcava toda a diferença entre o valor pago e o valor do patrimônio líquido da adquirida.

Trata-se de um problema de interdisciplinaridade. A teoria contábil sempre conceituou o ágio como sendo o valor que não pudesse ser atribuído a nenhum dos ativos da entidade analisados individualmente. Assim, a receita que pudesse ser atribuída à utilização de um ativo individualmente seria contraposta com o custo decorrente daquele ativo, no intuito de confrontar temporalmente tais valores. Apenas o “excedente” de receita que não tivesse vinculação específica com nenhum ativo individualmente é que deveria ser confrontado com a amortização (ou baixa) do sobrepreço pago.

O dilema contábil na conceituação do ágio e, conseqüentemente, na determinação do momento em que ele afetará o resultado do exercício da entidade diz respeito a uma questão do adequado confronto entre receitas e despesas. O que se busca com essa reflexão é determinar qual o momento mais adequado para alocação temporal do gasto e, conseqüentemente, quando ele será confrontado com as receitas que dele decorre.²⁸

Isso, porque, sendo a Contabilidade a arte que busca dividir o histórico financeiro de uma entidade em unidades específicas de tempo,²⁹ a sua preocupação conceitual volta-se ao melhor critério temporal para o confronto entre receitas e os gastos que propiciaram seu auferimento. O fato de a Contabilidade não reconhecer a mais valia de ativos identificáveis como ágio diz respeito exatamente à preocupação de individualizar a expectativa de rentabilidade futura e confrontá-la no resultado de forma individual, a fim de que a informação transmitida aos seus usuários preencha os requisitos de qualidade.

Sendo assim, quando a expectativa encapsulada em determinado ativo for realizada contabilmente, é possível confrontar de forma individualizada a receita decorrente daquela mais valia que estava “estocada” com o esforço necessário para auferi-la. É dizer, a expectativa de benefícios econômicos futuros que decorrem de uma subavaliação contábil (quando comparada ao valor de mercado) também está relacionada à rentabilidade futura. A questão, nesse caso, diz respeito à possibilidade de individualizar a origem do acréscimo patrimonial.

Suponha-se, por exemplo, um estoque que contabilmente esteja mensurado a custo histórico e, portanto, por um valor abaixo do seu valor de mercado. Caso essa entidade passe por um processo de combinação de negócios, é provável que o adquirente inclua na formação do seu preço os benefícios econômicos futuros que serão esperados em razão da venda

²⁸ A esse respeito, confira-se o item 4.50 da Estrutura Conceitual para Elaboração e Divulgação de Relatório Contábil-Financeiro, que evidencia o chamado de *Matching Principle*: “As despesas devem ser reconhecidas na demonstração do resultado com base na associação direta entre elas e os correspondentes itens de receita. Esse processo, usualmente chamado de confrontação entre despesas e receitas (regime de competência), envolve o reconhecimento simultâneo ou combinado das receitas e despesas que resultem diretamente ou conjuntamente das mesmas transações ou outros eventos. Por exemplo, os vários componentes de despesas que integram o custo das mercadorias vendidas devem ser reconhecidos no mesmo momento em que a receita derivada da venda das mercadorias é reconhecida.”

²⁹ Paton, W. A. **Accounting Theory: with special reference to the corporate enterprise**. New York. The Ronald Press Company, 1922. p. 6

desse estoque com lucro. Entretanto, há de se acontecer a alienação do estoque para que a expectativa de rentabilidade relacionada àquele estoque se concretize.

Dessa forma, quando essa expectativa de rentabilidade futura se concretizar (por meio do uso ou da alienação daquele ativo), é possível confrontá-la com o gasto que lhe deu origem. Trata-se da possibilidade de individualizar o resultado de expectativas concretizadas e o seu respectivo custo.

Nesse sentido, é equivocada a afirmação de que o sobrepreço decorrente de mais valia de ativos se diferenciaria do sobrepreço pago em decorrência da rentabilidade futura em razão de a primeira ser recebida no ato da aquisição e a segunda a ser recebida em exercícios futuros. Portanto, não é possível concordar com a seguinte afirmação evidenciada no TVF:

Em suma, ao adquirir uma participação societária, o comprador pagava por algo que ele recebia no ato (letras a e c), enquanto que em relação à letra b o preço contemplava algo que ele esperava que fosse realizado. (e-fl. 3155.).

A incorreção do raciocínio elaborado pela autoridade fiscal diz respeito ao entendimento no sentido de que parte do pagamento se daria em razão de ativos efetivamente recebidos (ágio fundamentado nas alíneas *a* e *c*) e a outra parte do preço somente seria recebida quando o lucro futuro fosse auferido (ágio fundamentado na alínea *b*). O equívoco encontra-se no entendimento de que, ao receber os ativos, o comprador receberia também as mais valias decorrentes de o valor de mercado superar o valor contábil.

Trata-se de raciocínio incorreto, já que a mais valia apenas se materializaria quando ocorresse a realização daqueles ativos, ou seja, quando e se o mercado se dispusesse a pagar o preço correspondente à mais valia esperada. Portanto, assim como na hipótese de sobrepreço decorrente de rentabilidade futura, o sobrepreço relativo à mais valia de ativos também será “recebido” apenas no momento da realização daqueles ativos subavaliados. É dizer: o ágio, mesmo que fundamentado nas alíneas *a* e *c*, dizem respeito à rentabilidade futura. Essa rentabilidade pode ser esperada de ativos específicos (*a* e *c*) ou da sinergia de um conjunto de ativos, já que não pode ser individualizada (*b*).

Assim, o pagamento do sobrepreço sempre dirá respeito à expectativa de benefícios econômicos futuros. Essa expectativa pode se relacionar à utilização/alienação de um ativo individualizado ou do conjunto dos ativos como um todo. Menciona-se, ainda, a hipótese de que tal sinergia seja atribuída à melhor capacidade de administração do novo controlador. É dizer: entre as subjetivas razões que fundamentam a aquisição do controle de um conjunto de ativos, poderá estar incluída a capacidade de gestão mais eficiente. Sendo assim, o mesmo conjunto de ativos sob novo controle poderá produzir resultados superiores aos que historicamente vêm sendo observados, tornado as razões para formação do ágio ainda mais subjetivas e menos lastreáveis. Todavia, não é possível desconsiderar que isso faz parte da inventividade do mundo negocial que obedece a uma dinâmica própria.

É nesse sentido que se faz necessária a segregação, para fins contábeis, da expectativa que está sendo remunerada pelo sobrepreço. Se ela diz respeito a um ativo individualizado, quando aquela expectativa de benefícios econômicos futuros se realizar, haverá o confronto entre a receita auferida e a despesa relacionada àquele ativo especificamente. Caso a expectativa não possa ser individualizada, a Contabilidade tratará de determinar critérios para realizar o confronto entre a receita e a despesa (amortização linear, teste de recuperabilidade, ou baixa como perda).

Portanto, a alocação do sobrepreço, na perspectiva contábil, diz respeito à necessidade de confrontar receitas e despesas de forma economicamente racional, no intuito de se evitar um *mismatch* contábil (quando há o “desencontro” entre o reconhecimento de receitas e as respectivas despesas que a originaram) e a eventual subavaliação do lucro em determinado momento e sua superavaliação em outro.

Diga-se, ainda, que esse assunto é tão discutido no âmbito contábil que o próprio IASB (*International Accounting Standards Board* - organismo internacional emissor das IFRS – *International Financial Reporting Standards*) não possui questão fechada no que concerne ao tratamento contábil do *goodwill*, especialmente no momento em que o valor deve ser levado ao resultado, com a indicação da emissão de uma nova minuta de norma em fevereiro de 2020³⁰.

Em vista do exposto, a finalidade da Contabilidade na alocação do sobrepreço não diz respeito aos motivos pelos quais o comprador resolveu pagar o sobrepreço. A perspectiva contábil é na formulação e reconhecimento do resultado, visando que esse evidencie o confronto entre receitas auferidas e gastos incorridos para auferi-las, a fim de transmitir informação que atenda os quesitos de qualidade para os seus usuários. A partir dessa premissa é possível atingir a comparabilidade³¹ entre as demonstrações financeiras.

Nesse cenário, o método de alocação do preço pago (chamado *Purchase Price Allocation* - PPA) é desenvolvido e evidenciado no Pronunciamento Técnico CPC n. 15 (Combinação de Negócios). Assim, para fins contábeis, determina-se um critério uniforme que deve ser seguido pelas entidades, visando que o usuário das demonstrações financeiras esteja apto a analisar a composição do investimento inicial e a sua performance subsequente, bem como compará-la com a performance de outras entidades. A esse respeito, confira-se o documento emitido pelo normatizador contábil que evidencia as “bases para as conclusões” ao elaborar a norma que trata das Combinações de Negócios (Pronunciamento CPC 15/ IFRS 3):³²

Basis for Conclusions on IFRS 3 Business Combinations

Reasons for adopting the acquisition method

BC24 Both boards concluded that the acquisition method is the appropriate method of accounting for all business combinations in which one entity obtains control of one or more other businesses because that method is consistent with how the accounting model generally accounts for transactions in which assets are acquired and liabilities are assumed or incurred. Therefore, it produces information that is comparable with other accounting information.

BC25 The acquisition method views a combination from the perspective of the acquirer—the entity that obtains control of the other combining businesses. The acquirer purchases or otherwise obtains control over net assets and recognises in its financial statements the assets acquired and liabilities assumed, including those not previously recognised by the acquiree. Consequently, users of financial statements are better able to assess the initial investments made and the subsequent performance of those investments and compare them with the performance of other entities. In addition, by initially recognising almost all of the assets acquired and liabilities assumed at their fair values, the acquisition method includes in the financial statements more information about the market's expectation of the value of the future cash flows associated with those assets and liabilities, which enhances the relevance of that information.

³⁰ Para maiores detalhes veja: <https://www.ifrs.org/projects/work-plan/goodwill-and-impairment/>

³¹ Característica qualitativa das Demonstrações Financeiras, conforme Estrutura Conceitual para Elaboração e Divulgação de Relatório Contábil – Financeiro

Da leitura da exposição de motivos da norma contábil, depreende-se que a justificativa da elaboração do laudo para alocação do preço pago está lastreada em racional coerente com contábeis objetivo da Contabilidade (fornecer informações úteis que permitam evitar/reduzir a assimetria informacional). Dessa forma, a premissa segundo a qual o laudo contábil (que evidencia o PPA) deveria chegar à mesma conclusão que o demonstrativo fiscal (anterior às alterações da Lei n. 12.973/14) não encontra respaldo jurídico.

Como abordado acima, os aspectos temporal e subjetivo que determinavam as premissas para a elaboração do demonstrativo fiscal são divergentes das premissas utilizadas para elaboração do laudo contábil (com base no método PPA). Ademais, é importante ressaltar que a norma contábil concede ao adquirente o prazo de um ano (a contar da data de aquisição) para que mensurar os ativos e passivos adquiridos.³³

O fato de a norma contábil estabelecer o prazo de um ano para adquirente mensurar ativos e passivos adquiridos evidencia, inclusive, a improbabilidade de o demonstrativo fiscal elaborado antes da aquisição conter valores semelhantes ao laudo contábil. O prazo contábil é determinado para que o adquirente possa ter acesso às informações suficientes para calcular o valor justo de ativos e passivos adquiridos, o que não é uma tarefa simples. Se a norma contábil determina esse prazo é porque reconhece a necessidade de o adquirente estar no controle das operações para que possa ter acesso às informações necessárias para mensurar e registrar de forma confiável o patrimônio adquirido.

Sobre esse assunto, o próprio Pronunciamento CPC 15 evidencia que o período de mensuração fornece um tempo razoável para que o adquirente obtenha as informações necessárias para identificar e mensurar, na data da aquisição, os seguintes itens:³⁴

(a) os ativos identificáveis adquiridos, os passivos assumidos e qualquer participação de não controladores na adquirida; (b) a contraprestação transferida pelo controle da adquirida (ou outro montante utilizado na mensuração do ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill)); (c) no caso de combinação de negócios realizada em estágios, a participação detida pelo adquirente na adquirida imediatamente antes da combinação; e (d) o ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill) ou o ganho por compra vantajosa.

Veja-se, portanto, que a mensuração de ativos e passivos a valor justo, da contraprestação transferida e do ágio por expectativa de rentabilidade futura não é uma tarefa trivial. Tanto é assim que o próprio órgão normatizador confere um prazo de um ano a contar da data da aquisição para que o adquirente obtenha as informações para realizar esse cálculo.

Além disso, a norma prevê expressamente a hipótese de que haja reporte de valores provisórios que possam ser ajustados durante esse prazo de um ano, justamente em razão de possíveis novas informações relativas “*a fatos e circunstâncias existentes na data da aquisição a qual, se conhecida naquela data, teria afetado a mensuração dos valores reconhecidos*” (item 45 do Pronunciamento CPC n. 15).

Em vista dessas considerações, seja em razão de a substância do demonstrativo fiscal estar baseada em premissas distintas da substância que deve conter o laudo contábil; seja em razão do aspecto temporal da elaboração (o demonstrativo fiscal na ocasião da aquisição da participação societária, enquanto o laudo contábil até um ano após a aquisição), não é razoável supor que os dois documentos chegassem ao mesmo valor.

³³ Conforme item 45 do Pronunciamento CPC n. 15.

³⁴ Conforme item 46 do Pronunciamento CPC n. 15

Partir da presunção de identidade de valores em documentos elaborados com distinto acesso às informações da adquirida seria, inclusive, ignorar o impacto da assimetria informacional na formação dos preços, contrariando uma série de trabalhos econômicos que evidenciam a relação entre a assimetria informacional e a precificação de ativos.³⁵

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Bárbara Melo Carneiro

³⁵ Sobre esse tema, vale conferir a obra de George Akerlof (vencedor do Prêmio Nobel em Economia em 2001) publicada em 1970 com o título **The market for ‘lemons’: quality uncertainty and the market mechanism.**