



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16561.720082/2017-43
Recurso Embargos
Acórdão nº 1201-005.578 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2022
Embargante CAMIL ALIMENTOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014, 2015

CORREÇÃO DE TEXTO DE EMENTAS DO ACÓRDÃO DO CARF

Foram corrigidas as ementas que trataram: (a) da amortização do ágio a fim de retirar as informações sobre artificialidade; (b) multa qualificada, para consignar que prevalece a multa de 75%; (c) auto-reflexo - texto totalmente retirado; (d) dedutibilidade do ágio para fins de CSLL, deixando claro que não se aplica à CSLL as mesmas normas do IRPJ sobre ágio.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014, 2015

FUNDAMENTO DO ÁGIO COMO EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA

O entendimento da autoridade fiscal e do julgador não afronta a SC 3/2016. A eleição do fundamento econômico do ágio não é uma faculdade do contribuinte. É uma obrigação advinda do Decreto nº 1.598/77, que já determinava que a empresa indicasse, como fundamento do ágio, o valor de mercado dos bens do ativo, o valor da rentabilidade futura, o fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas.

ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO LANÇAMENTO QUE SERIA ILÍQUIDO E INCERTO

O critério de realocação das parcelas do ágio em outros fundamentos econômicos, feita pela fiscalização, está correto e os valores de partida para o cálculo do ágio estão corretos, porque consideraram os dados do laudo de avaliação, fonte mais segura de origem das informações usadas na reestruturação societária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014, 2015

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

A neutralidade da amortização do ágio/deságio é consequência direta da neutralidade do MEP, uma vez que o ágio/deságio é desdobramento do investimento; assim, na medida em que o art. 2º da Lei nº 7.689/88 também

impõe a neutralidade da avaliação de investimento pelo MEP à CSLL, forçoso concluir que CSLL também está sujeita à neutralidade da amortização do ágio. Interpretar de forma diversa significaria tributar a receita decorrente da amortização do deságio, o que não se afigura razoável em face da neutralidade; todavia, essa conclusão seria inevitável caso se entenda dedutível a despesa de amortização do ágio.

Ademais, aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do voto do redator designado. Vencidas as Conselheiras Viviani Aparecida Bacchmi (relatora) e Thais De Laurentiis Galkowicz, bem como o Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque, que davam efeitos infringentes, nos termos do voto da relatora. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Viviani Aparecida Bacchmi - Relator

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy José Gomes de Albuquerque, Sérgio Magalhães Lima, Viviani Aparecida Bacchmi, Thais de Laurentiis Galkowicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face de Decisão do CARF sobre o caso abaixo.

O caso é o seguinte: de acordo com as e-fls. 3232 volume 1, a aquisição da FEMEPE, da Canadá Participações e da Docelar Alimentos e Bebidas gerou ágio na Camil de R\$ 27.176,919,57, R\$ 87.710.865,36 e R\$ 236.070.721,09, respectivamente.

A GIF Codajas Participações adquiriu 31,75% da Camil, que incorporou reversamente a primeira empresa, passando a amortizar o ágio de R\$ 207.382.306,16 gerado na transação, nos anos de 2012 a 2015.

Para o Fisco, a Camil considerou todo o ágio gerado nas transações como decorrente de expectativa de rentabilidade futura, desconsiderando a parcela que representava valor das marcas não amortizável ou imobilizado, depreciable no tempo. O contribuinte alegou que à época dos fatos (antes da Lei 11.638 e 12.941/09) podia escolher o fundamento do ágio. Mas o Fisco entende que a lei sempre exigiu segregação do ágio nas suas corretas naturezas.

No caso de aquisição de parcela da Camil pela GIF Codajas, houve interposição de empresa veículo. Nesta reorganização societária, 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. 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.

É imprescindível que o ágio contabilizado tenha sido efetivamente suportado pelo real adquirente, e tenha como origem um propósito econômico real, assim como cumprir todos os requisitos impostos pela legislação aplicável (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, 385 e 386 do RIR/99) para ter reconhecida como dedutível a despesa com a sua amortização. Se o real adquirente não participar da confusão patrimonial, a qual tem como principal consequência a extinção do investimento, não haverá como reconhecer a dedutibilidade tributária do ágio, de acordo com o Fisco.

O fato da operação levada a cabo pelo Fundo de Investimentos em Participações Camil ostentar legalidade, tanto isoladamente como do ponto de vista formal, não garantiu a legitimidade da operação, pois restou comprovado que a intercalação da GIF Codajás foi um ato praticado unicamente para se obter vantagem tributária indevida, 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.

Atribuiu-se, ainda, responsabilidade tributária aos acionistas da Camil, uma vez que, as irregularidades mencionadas nos atos societários relativos às reorganizações societárias, demonstram que houve interesse comum dos acionistas nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias, como também, atos praticados com infração de lei. Seriam responsáveis: Camil Investimentos S/A, Jairo Santos Quartiero, Luciano Maggi Quartiero, Jacques Maggi Quartiero, Thiago Maggi Quartiero e Gávea Investimentos Ltda.

O auto de infração teve os seguintes valores:

Imposto de Renda	R\$ 198.398.891,33
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido	R\$ <u>71.718.795,99</u>
Total	R\$ 270.117.687,32

A empresa, em sua Impugnação (e-fls. 3409 volume 1), alega (a) preclusão da possibilidade do Fisco questionar a legalidade dos atos societários que deram origem aos ágios; (b) ágio na aquisição da FEMEPE, Canada e Docelar; (b1) correta mensuração do ágio; (b2) rentabilidade futura como fundamento econômico dos ágios (c) ágio GIF Codajas, legitimidade e posterior aproveitamento de sua dedutibilidade; (c1) demonstração do propósito comercial da

operação; (c2) aspectos societários e fiscais da holding – observância das normas legais pelo Grupo Gávea; (c3) restrição normativa à obtenção de empréstimo pelo fundo de investimento em participação e liberdade de negociação; (d) inexistência de simulação e dissimulação; (d1) validade da suposta empresa veículo; (e) inexistência de previsão legal para adição na base de cálculo da CSLL da despesa com amortização de ágio; (f) inaplicabilidade da multa qualificada; (g) impossibilidade de cobrança de multa isolada em razão da falta de recolhimento de estimativas de IRPJ/CSLL; (g) impossibilidade de cobrança da multa isolada com a multa de ofício; (h) ilegalidade de cobrança de juros sobre a multa.

Às e-fls. 4241 volume 1, a Gávea Investimentos impugna o auto de infração, por ter sido arrolada como responsável tributária na operação. Jacques Maggi Quartiero também apresenta sua Impugnação contra a responsabilização tributária imputada. (e-fls. 4352 volume 1). Thiago Maggi Quartiero contesta também a imputação de responsabilidade. Apresentam suas impugnações, ainda, Luciano Maggi Quartiero (e-fls. 478 volume 2), Jairo Santos Quartiero (e-fls. 975 volume 2)

A DRJ se manifesta às e-fls. 1459 volume 2, conforme ementa abaixo:

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 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, à 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 MENSAS - 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 negocial, 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

As responsabilidades tributárias dos sujeitos passivos mencionados acima foram afastadas e demais itens da autuação foram mantidos. Por isso, houve recurso de ofício da Fazenda Nacional.

O Recurso Voluntário da Camil foi apresentado às e-fls. 1567 volume 2. Nele, a empresa alegou nulidade do acórdão recorrido - Erro de premissa fática, além dos mesmos aspectos abordados na Impugnação.

Os responsáveis solidários também apresentaram Recurso Voluntário, apesar de a DRJ ter afastado a responsabilidade.

A Fazenda Nacional apresenta contrarrazões ao Recurso Voluntário interposto (e-fls. 2316) refutando os tópicos trazidos pela Camil em sua peça de defesa.

O CARF decide às e-fls. 2460.

Quanto ao Recurso de Ofício, o CARF reconhece o afastamento da responsabilidade tributária solidária de Jairo Santos Quartiero, Luciano Maggi Quartiero, Jacques Maggi Quartiero, Thiago Maggi Quartiero, GÁVEA INVESTIMENTOS LTDA e CAMIL INVESTIMENTOS S/A.

Com relação aos Recursos Voluntários, o CARF decide, no Voto Vencedor:

- Ágio: caberiam as considerações do art. 34 do Decreto nº 1.598/77¹, que trata da natureza jurídica de perda de capital da amortização fiscal de parcela do ágio decorrente de incorporações;

¹ Art. 34 - Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de

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 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.

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.

A decisão julgou regular a interpretação aplicada pela autoridade autuante quanto ao aspecto residual do ágio rentabilidade futura antes da Lei 12.973/2014 e, portanto, votou pela improcedência do questionamento formulado no Recurso Voluntário contra as glosas dos ágios FEMEPE (ágio I), CANADÁ (ágio II) e DOCELAR (ágio III).

Às e-fls. 2534, a Fazenda Nacional apresenta Recurso Especial em face da decisão do CARF que deu parcial provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte, relativamente às seguintes matérias: 1- “ágio CAMIL (ágio IV)”, 2- “multa qualificada” e 3- “responsabilidade tributária (art. 135, III, do CTN).

O Recurso Voluntário foi julgado parcialmente procedente determinando: (i) a manutenção do lançamento fiscal no que diz respeito aos ágios decorrentes da aquisição das ações da Femepe, Canadá e Docelar; (ii) o cancelamento do lançamento fiscal no que diz respeito ao ágio decorrente da aquisição das ações da Embargante pela GIF Codajas; (iii) a redução da multa de ofício para o percentual de 75%; e (iii) a manutenção das multas isoladas. Além disso, determinou-se a improcedência da inclusão de outras pessoas físicas e jurídica no polo passivo da obrigação tributária.

Camil Alimentos apresenta seus Embargos de Declaração (“ED”) às e-fls. 2648.

Diversos trechos da ementa do acórdão, segundo a Embargante, não retratam o resultado do julgamento, uma vez que foi afastada a suposta “artificialidade” das operações realizadas pela Embargante, tendo sido reduzida a multa de ofício para 75%, também foi

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

reconhecida a legitimidade do ágio Codajas, bem como não houve a apreciação da inexistência de previsão legal para a adição na base de cálculo da CSLL da despesa com amortização do ágio.

Por isso, a Ementa deverá ser alterada com relação às passagens abaixo, que destoam do acórdão proferido:

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 MENSAS - 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 negocial, 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.”

O Embargante aponta outras falhas no acórdão:

1. Omissão Quanto à Necessidade de o Fundamento Econômico do Ágio ser Indicado com Base nas Razões (Subjetivas) para Pagamento de Preço Superior ao PL
2. Omissão Quanto à Jurisprudência do CARF Acerca da Necessidade do Demonstrativo do Fundamento Econômico do Ágio Expressar as Razões que Justificaram o Pagamento
3. Obscuridade Quanto à Rentabilidade Futura ser Fundamento Econômico Residual do Ágio em Decorrente da Redação do Artigo 7º da Lei nº 9.532/95
4. Omissão Quanto à Solução de Consulta Cosit nº 03
5. Obscuridade Quanto à Necessidade de o Demonstrativo de Rentabilidade ser Contemporâneo à Aquisição e esse Convergir com a Avaliação Contábil Determinada pelo Pronunciamento CPC nº 15
6. Omissão Quanto ao Artigo 65 da Lei nº 12.973/14
7. Omissão Quanto à Iliquidez e Incerteza do Lançamento Fiscal
8. Omissão Quanto à Inexistência de Previsão Legal para a Adição na Base de Cálculo da CSLL da Despesa com Amortização do Ágio

O Exame de Admissibilidade dos ED (e-fls. 2759) analisou cada item levantado pelos referidos EDs.

Em relação à alegação de omissão na ementa, a análise foi no sentido de se dizer que tal fato não representa ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado a Turma, uma vez que na ementa constam apenas as matérias que a Turma entendeu serem as mais relevantes do julgado, não havendo obrigatoriedade de resumir-se ali todas as matérias resolvidas. Isso posto, em relação a esse ponto, não houve omissão que deva ser saneada.

Por outro lado, em relação às alegações de obscuridade/contradição entre a ementa e o decisum e seus fundamentos, é de se dizer que, ao menos nesse preliminar exame de admissibilidade de embargos, entendo que assiste razão à embargante.

Ocorre que, como alegado pela embargante, embora tenha mantido parte da glosa das despesas com amortização de ágio (ágios FEMEPE, CANADÁ e DOCELAR), não há nem no decisum nem em seus respectivos fundamentos (voto vencedor) alusão a atos simulados ou artificiais praticados pelo sujeito passivo, o que torna a ementa obscura/contraditória.

Da mesma forma, em relação à multa de ofício, tanto o decisum quanto seus respectivos fundamentos registram o afastamento de sua qualificação (redução da multa de 150% para 75%), no entanto a ementa retrata o contrário.

Em conclusão, entendeu o julgador, ao menos neste preliminar exame de admissibilidade de embargos, que não é manifestamente improcedente a alegação de

obscuridade/contradição na ementa do acórdão embargado em relação (i) à suposta "artificialidade" das operações realizadas, e (ii) à redução da multa de ofício para 75%.

Quanto aos tópicos acima:

1. Alega a embargante que a Turma incorreu em omissão ao deixar de se manifestar sobre a alegação contida no recurso voluntário segundo à qual o fundamento econômico residual para o ágio por rentabilidade futura somente pode ser aplicado após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Como se observa claramente no trecho do voto condutor acima transcrito, ao contrário do afirmado pela embargante, a Turma se manifestou exaustivamente sobre questão do fundamento econômico residual para o ágio por rentabilidade futura, e sua aplicabilidade mesmo antes do advento da Lei nº 12.973/2014. Isso posto, como consta no acórdão embargado o enfrentamento dessa matéria, revela-se manifestamente improcedente a presente alegação de omissão.

2. Alega a embargante que a Turma incorreu em omissão ao deixar de se manifestar sobre a alegação contida no recurso voluntário segundo à qual, ainda no que diz respeito à indicação do fundamento econômico do ágio antes do advento da Lei nº 12.973/14, o CARF possui jurisprudência firme no sentido de que o fundamento econômico do ágio deve ser indicado com base nas “razões que justifiquem a aquisição” ou no “motivo econômico que levou o comprador a pagar determinado preço”.

Conforme jurisprudência pacífica, inclusive expressamente confirmada após o advento do novo CPC, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as alegações suscitadas pelas partes quando já houver encontrado razão suficiente para sustentar a sua decisão¹.

Como a Turma já havia assentado o entendimento segundo o qual o fundamento econômico residual para o ágio por rentabilidade futura é aplicável mesmo antes do advento da Lei nº 12.973/2014, não estava obrigada a se manifestar sobre decisões de outras Turmas do CARF em sentido contrário, mesmo porque essas decisões não possuem efeito vinculante para a Turma embargada. Isso posto, entendeu revelar-se manifestamente improcedente a presente alegação de omissão.

3. Alega a embargante que a Turma incorreu em obscuridade quanto à interpretação do 7º da Lei nº 9.532/95 ao examinar a questão do fundamento econômico residual para o ágio por rentabilidade futura antes do advento da Lei nº 12.973/2014. Uma vez mais a embargante retoma a questão já examinada no item 1 acima, agora alegando obscuridade na interpretação dada pela Turma ao 7º da Lei nº 9.532/95.

Longe de apontar obscuridade no texto do acórdão embargado, a embargante demonstra mero inconformismo frente a interpretação dada pela Turma. Revela-se manifestamente improcedente a presente alegação de obscuridade.

4. Alega a embargante que a Turma incorreu em omissão ao deixar de se manifestar sobre a necessidade de indicação do fundamento econômico do ágio com base nas razões que levaram o contribuinte a pagar um preço superior ao patrimônio líquido adquirido,

conforme estabelecido na Solução de Consulta Cosit nº 03/2016, que possui caráter vinculante para os órgãos da RFB, inclusive a Fiscalização.

Pois bem, pelo exame das aludidas fls. 49/53 do recurso voluntário (e-fls. 6271/6276) é possível verificar que a matéria ali tratada diz respeito, novamente, questão do fundamento econômico residual para o ágio por rentabilidade futura antes do advento da Lei nº 12.973/2014.

Pelo exame do acórdão recorrido é possível verificar que há no relatório menção a esse argumento, mas ele não foi enfrentado nem no voto vencido nem no voto vencedor.

Ao menos no preliminar exame de admissibilidade de embargos, entendeu-se que se a Turma houvesse enfrentado a questão do disposto na Solução de Consulta Cosit nº 03/2016 e seu caráter vinculante em relação aos órgãos da RFB, poderia, em tese, ter acolhido o argumento da defesa no sentido de que não seria possível admitir o fundamento econômico residual para o ágio por rentabilidade futura antes do advento da Lei nº 12.973/2014.

O enfrentamento dessa matéria poderia levar a Turma a decidir de forma distinta daquela que efetivamente decidiu, daí porque é de se concluir que, em relação ao argumento sobre a Solução de Consulta Cosit nº 03/2016 e seu caráter vinculante em relação aos órgãos da RFB, a Turma ainda não havia encontrado razão suficiente para sustentar a sua decisão. Isso posto, deve-se reconhecer, ao menos neste preliminar exame de admissibilidade de embargos, que a alegação de omissão ora sob exame não é manifestamente improcedente.

5. Alega a embargante que a Turma incorreu em obscuridade no que concerne ao momento em que deveriam ser indicados os fundamentos econômicos do ágio.

Longe de apontar obscuridade no texto do acórdão embargado, a embargante demonstra mero inconformismo frente à decisão da Turma no sentido de que é aplicável o fundamento econômico residual para o ágio por rentabilidade futura antes do advento da Lei nº 12.973/2014.

6. Alega a embargante que a Turma incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar sobre o argumento contido no recurso voluntário segundo o qual o art. 65 da Lei nº 12.973/14 determina que estão sujeitas ao regime fiscal anterior do ágio as operações de incorporação, fusão e cisão ocorridas até 31/12/2017, cuja participação societária tenha sido adquirida até 31/12/2014.

Pelo exame do voto condutor do acórdão embargado é possível verificar, com clareza, que embora não haja ali menção expressa ao referido art. 65 da Lei nº 12.973/14, a Turma a aplicou ao caso pois acolheu "As disposições contidas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e nos arts. 35 e 37 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977".

A Turma entendeu que mesmo antes do advento da Lei nº 12.973/14 a legislação tributária vigente determinava a aplicação do fundamento econômico residual para o ágio por rentabilidade futura, daí porque acolheu o disposto no art. 65 dessa Lei, mesmo sem ter feito menção expressa a essa norma. Isso posto, revelou ser manifestamente improcedente a presente alegação de omissão.

7. alega a embargante que a Turma incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar sobre o argumento contido no item III.1.4 do recurso voluntário segundo o qual o lançamento é ilíquido e incerto.

A recorrente alega que houve erro por parte da autoridade tributária na apuração da base de cálculo utilizada no lançamento, daí porque esse lançamento seria ilíquido e incerto. Pelo exame do acórdão recorrido é possível verificar que, embora conste do relatório, tal argumentação não foi enfrentada nem voto vencido nem no voto vencedor.

Ao menos no exame de admissibilidade de embargos, entendeu-se que se a Turma houvesse enfrentado a questão da base de cálculo das infrações apuradas pelo Fisco, poderia, em tese, ter acolhido o argumento da defesa.

Foi reconhecido que a alegação de omissão ora sob exame não é manifestamente improcedente.

8. Alega a embargante que a Turma incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar sobre o item III.3.1 do recurso voluntário, que trata da exigência da CSLL.

Pelo exame do acórdão recorrido é possível verificar que, embora conste da ementa e do relatório, essa argumentação não foi enfrentada nem voto vencido nem no voto vencedor. Reconhece-se que a alegação de omissão ora sob exame não é manifestamente improcedente.

Voto Vencido

Conselheiro Viviani Aparecida Bacchmi, Relator.

Os ED foram admitidos, por isso, conheço do recurso e passo a analisar os itens aprovados pelo exame de admissibilidade.

Os itens analisados estão acima enumerados. Trataremos de cada um deles na sequência:

I. Alteração da Ementa nos trechos em negrito para que coadune com a decisão

As alterações estão no próprio trecho da ementa, em que marquei o texto retirado e inseri, em *itálico*, o trecho novo, quando necessário.

Lembrando que o Recurso Voluntário foi julgado parcialmente procedente determinando: (i) a manutenção do lançamento fiscal no que diz respeito aos ágios decorrentes da aquisição das ações da Femepe, Canadá e Docelar; (ii) o cancelamento do lançamento fiscal no que diz respeito ao ágio decorrente da aquisição das ações da Embargante pela GIF Codajas; (iii) a redução da multa de ofício para o percentual de 75%; e (iii) a manutenção das multas isoladas. Além disso, determinou-se a improcedência da inclusão de outras pessoas físicas e jurídica no polo passivo da obrigação tributária.

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. Inserido: *No caso da FEMEPE, Canadá e Docelar, mantém-se o lançamento. Já o ágio decorrente das aquisições realizadas via GIF Codajás foi considerado passível de amortização.* ~~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.~~

Sugiro a alteração acima para retirar do texto da ementa a menção à artificialidade da operação, que poderia levar ao equívoco de se considerar que houve alguma irregularidade passível, inclusive de multa majorada, a qual foi inclusive afastada.

Não houve essa artificialidade, motivo pelo qual deve ser retirado textos alusivos a essa característica.

MULTA QUALIFICADA - ESTIMATIVAS MENSAIS - 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%), Não cabe a aplicação da multa qualificada de 150%, pois a operação não foi enquadrada como simulada, fraudulenta, dolosa ou fruto de conluio. quando for constatada a prática de operações artificialmente engendradas, simuladas, envolvendo reorganização societária sem propósito negocial, 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.~~

No caso, o texto acima ficou contraditório com a menção à aplicação da multa de 150% que foi afastada pelo CARF, razão pela qual toda menção a essa multa deve ser retirada do texto.

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.~~

Não há justificativa para a menção do texto acima, que não trata de nenhum dos aspectos do julgamento. Deve ser extraído em sua integralidade para evitar confundir o leitor sobre qual aspecto teria sido abordado nesse texto.

DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO – DEDUTIBILIDADE

Para fins de CSLL não se aplicam as regras de tributação aplicáveis ao IRPJ, em razão da lei não prever esse ajuste na base de cálculo da referida contribuição. ~~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.”~~

O texto acima continha dubiedade, porque ao mesmo tempo em que afastava a aplicação das regras do IRPJ à CSLL, trazia a obrigatoriedade das normas de IR serem aplicadas à CSLL. Foi preciso cortar as partes do texto alusivas à glosa de despesa deduzida na base de cálculo da CSLL.

Neste item, acolho os embargos, sem efeitos infringentes.

II. Itens Específicos Admitidos pelo Exame de Admissibilidade dos Embargos

Relacionei os itens admitidos para análise do CARF de acordo com a ordem em que aparecem acima.

1. Alega a embargante que a Turma incorreu em omissão ao deixar de se manifestar sobre a necessidade de indicação do fundamento econômico do ágio com base nas razões que levaram o contribuinte a pagar um preço superior ao patrimônio líquido adquirido, conforme estabelecido na Solução de Consulta Cosit nº 03/2016, que possui caráter vinculante para os órgãos da RFB, inclusive a Fiscalização.

A ementa da SC nº 3/2016 diz:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ
EMENTA: ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. LEGISLAÇÃO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA Nº 627, DE 2013. CUSTO DE AQUISIÇÃO. DEFINIÇÃO. PATRIMÔNIO LÍQUIDO. MOMENTO DE APURAÇÃO. FUNDAMENTO ECONÔMICO. RESTRIÇÃO LEGAL. O custo de aquisição da participação societária é o valor total pago pelo comprador ao vendedor, considerando inclusive eventuais condições estipuladas pelas partes que tenham o condão de alterar o preço consignado em contrato. O patrimônio líquido para fins de apuração do ágio é aquele existente no momento da aquisição. O fundamento econômico do ágio não é de livre escolha do comprador, devendo estar enquadrado nas hipóteses previstas na legislação aplicável, e justificado em demonstrativo a ser arquivado junto à escrituração contábil.

INVESTIMENTO AVALIADO PELA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. AJUSTE NO PATRIMÔNIO LÍQUIDO DA INVESTIDA. EFEITO. A perda decorrente de ajuste no valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica, cujo investimento é avaliado pela equivalência patrimonial, deve ser adicionada ao lucro líquido para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ.

Para a Recorrente, as parcelas de ágio amortizadas foram desconsideradas pela autoridade fiscal e pela DRJ porque a rentabilidade futura que justificava o referido ágio seria um fundamento econômico residual, sendo que parte desse ágio deveria ser alocado aos intangíveis adquiridos.

Esse entendimento divergiria da SC nº 3/2016, por meio da qual se firmou entendimento que antes das alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014 (i) inexistia ordem de preferência entre os fundamentos econômicos do ágio; (ii) os referidos fundamentos eram excludentes entre si, não havendo possibilidade de segregação do ágio; (iii) o fundamento econômico indicado pelo contribuinte deveria estar vinculado às suas motivações econômicas na aquisição do investimento.

Além de equivocado, o entendimento da autoridade fiscal e julgadora seria ilegal, pois afrontaria solução de consulta vinculante no âmbito da administração tributária.

Da mesma forma que descreve o ágio com base no Decreto 1.598/77, a consulta deixa claro que “não cabe o entendimento da Consulente de que a fundamentação do ágio é de livre escolha do contribuinte”. A eleição do fundamento econômico não seria uma faculdade do investidor, uma liberalidade. É uma obrigação imputada pelo Decreto 1.598/77. Não basta indicar, tem que haver sua demonstração por provas cabais, que expliquem aquela justificativa econômica. E a importância desta opção é inequívoca, pois, como bem observa Edmar Oliveira, “determinará o regime contábil e tributário a que aquela parcela (o ágio) será submetida, entre os diversos regimes existentes”.

Assim, mesmo considerando a sujeição ao Decreto nº 1.598/77 e não à Lei 12.973/2014, ao alocar os motivos do ágio, a empresa deve olhar para a real natureza daqueles ativos que justificaram o ágio.

Foi o que o Fiscal fez: diante das informações que detinha sobre a natureza dos ativos da empresa, ele alocou o ágio nas suas respectivas naturezas.

A Solução de Consulta nº 3/2016 deixa claro que a motivação do ágio não é de livre escolha do contribuinte, mas deve seguir a legislação. E desde a vigência do art. 20 do Decreto 1.598/77 já havia previsão de 3 hipóteses de enquadramento do ágio:

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

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

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

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

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

- a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;
- b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;
- c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

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

Portanto, enquanto esteve em vigor, o Decreto nº 1.598/77 já mandava a empresa indicar como fundamento econômico do ágio o valor de mercado de bens do ativo superior ou inferior ao custo registrado na contabilidade, o valor da rentabilidade futura ou o fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas.

Ainda que não existisse uma ordem estabelecida, desde sempre era preciso classificar o ágio de acordo com a natureza dos ativos.

E a SC nº 3/2016 não traz nada diferente disso. A empresa deveria ter observado cada ativo e não classificado tudo como expectativa de rentabilidade futura.

Por isso, afasto esse argumento, acolhendo os embargos nesse aspecto, porém, sem efeitos infringentes.

2. Alega a embargante que a Turma incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar sobre o argumento contido no item III.1.4 do recurso voluntário segundo o qual o lançamento é ilícito e incerto.

A recorrente alega que houve erro por parte da autoridade tributária na apuração da base de cálculo utilizada no lançamento, daí porque esse lançamento seria ilícito e incerto.

A Recorrente, apesar de ter adquirido com ágio a totalidade das ações da FEMEPE, Canadá e Docelar, em razão da expectativa de rentabilidade futura desses investimentos, deveria ter alocado parcela dos ágios à mais valia de ativos e intangíveis adquiridos, segundo a autuação.

Diante disso, o Fiscal recalculou as parcelas de ágio, alocando-as, conforme os laudos, aos seus devidos ativos (intangível, terrenos etc).

Na visão da Recorrente, o critério utilizado para realizar a recomposição é totalmente arbitrário. No que tange à mais valia dos ativos, o agente fiscal, ao invés de verificar se o total dos ativos adquiridos possuía valor de mercado superior ao valor pelo qual estavam contabilizados na sociedade adquirida, optou por considerar apenas determinados ativos, majorando, de forma desproporcional, as bases de cálculo autuadas.

FEMEPE: O fiscal deixou de considerar que havia uma menos-valia do imobilizado, no valor de aproximadamente R\$ 7,18 milhões. Caso esse ágio fosse considerado, o suposto ágio residual com base na expectativa de rentabilidade futura do investimento seria superior, o que impactaria o montante glosado.

O Julgador alegou que os valores dos ágios glosados corresponderiam às marcas não registradas na contabilidade da empresa. Destarte, não houve glosa de ágio decorrente de valor de mercado de bens do ativo.

Em relação ao ágio pago na Docelar, o agente fiscal teria deixado de considerar que havia uma menos valia de ativos no valor aproximado de R\$ 91,01 milhões.

O Fiscal considerou apenas os ativos que estavam contabilizados no ativo da Docelar por um valor inferior ao seu valor de mercado, quais sejam (i) marca; (ii) relacionamento cliente; (iii) imobilizado; (iv) contrato de não competição. No entanto, caso tivesse considerado os ativos com valor superior a mercado (caixa, contas a receber, estoque, impostos a recuperar e outros ativos), o suposto ágio residual baseado na expectativa de rentabilidade futura do investimento seria substancialmente superior, o que impactaria o montante glosado.

A Turma Julgadora entendeu não haver regularidade, já que a glosa teria sido realizada com base no ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura constante do laudo contábil, que por sua vez não teria considerado a menos-valia de ativos.

As bases autuadas nesse processo seriam totalmente ilíquidas e incertas, o que tornaria nulo o auto de infração.

Segundo a DRJ, especificamente quanto à FEMEPE, os valores do ágio glosados correspondem apenas às marcas cujos valores foram apontados no laudo de avaliação (fls. 2002-2038) e que não estavam registradas na contabilidade da empresa. Destarte, não houve glosa de ágio decorrente de valor de mercado de bens do ativo.

Esse entendimento da Recorrente parte da premissa de que o ágio integral deve ser classificado como expectativa de rentabilidade futura, o que estaria equivocado do ponto de vista legal, já que o Decreto nº 1.598/77 já previa a divisão de motivos do ágio.

“Há que se pontuar, ainda, que a impugnante invoca, para sustentar seu argumento, as informações constantes das Notas Explicativas das Demonstrações Financeiras relativas ao período de 28/02/2011 a 28/02/2012. Ocorre que essas informações são divergentes daquelas constantes dos próprios Laudos de Avaliação por ela contratados. Com efeito, o somatório dos valores do ativo imobilizado indicados no Laudo de Avaliação – Imóveis Rurais (fls. 2163-2184), no Laudo de Avaliação – Imóvel Industrial (fl. 2117-2162) e no Laudo de Avaliação dos Bens Móveis (fls. 2039-2046) perfaz o montante de R\$ 105.071.035,00, enquanto nas Notas Explicativas mencionadas foi indicado, sob a rubrica “Imobilizado” o valor de R\$ 98.291.000,00 na coluna “Ágio Societário”, que deveria corresponder ao valor justo dos ativos.” (e-fls 1481)

No caso da Docelar é a mesma coisa. Os valores do laudo de avaliação divergem das demonstrações financeiras e deve se partir do laudo, a prova da justificativa do ágio, para se chegar ao valor correto do ágio, que é a base tomada pela própria Recorrente para considerar o ágio.

“Consta do referido Laudo de Avaliação (fl. 2655), que o ágio apurado na operação, no valor total de R\$ 240.199.817,68 deve ser assim distribuído: 1- mais valia relativa

às marcas (R\$ 50.923.803,25); 2- mais valia relativa ao relacionamento com cliente (R\$ 31.438.969,83); 3- mais valia relativa ao imobilizado (R\$ 40.560.113,77); 4- Mais valia relativa a contrato de não competição (R\$ 1.095.068,51); 5- expectativa de rentabilidade futura ou goodwill (R\$ 116.181.862,32). Destarte, é o próprio Laudo que conclui que o ágio derivado de expectativa de rentabilidade futura é de apenas R\$ 116.181.862,32.”

A DRJ destaca que as informações constantes das Notas Explicativas das Demonstrações Financeiras relativas ao período de 28/02/2011 a 28/02/2012 não podem ser consideradas para fins de avaliação do correto fundamento econômico do ágio gerado na operação societária que somente foi realizada em 24/10/2012. Essa divergência de datas ocasiona distorções na comparação pretendida pela empresa. “A título de exemplo, foi indicado sob a rubrica “Caixa e equivalentes de Caixa” o montante de R\$ 62.205.000,00 nas referidas Notas Explicativas, enquanto no balanço patrimonial levantado em 30/09/2012 (fl. 2694) constou, sob a mesma rubrica, o montante de R\$ 471.203,00.”

Isto posto, vê-se que os valores considerados pela fiscalização e referendados pela DRJ partiram do documento correto – o laudo de avaliação – fonte mais segura de origem dos dados utilizados na reestruturação societária e que serve de prova às informações consideradas pela empresa.

Nada a reparar nos cálculos feitos pela entidade autuante, prevalecendo seus números ante as informações prestadas pela Recorrente, extraídos de demonstrações financeiras provavelmente desatualizadas.

Assim, acolho os embargos sem efeitos infringentes.

3. Alega a embargante que a Turma incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar sobre o item III.3.1 do recurso voluntário, que trata da exigência da CSLL.

Pelo exame do acórdão recorrido é possível verificar que, embora conste da ementa e do relatório, essa argumentação não foi enfrentada nem voto vencido nem no voto vencedor.

Para que haja adições e exclusões no lucro real e na base de cálculo da CSLL, a legislação deve prever expressamente esses ajustes. Todas as vezes que a legislação quer que um ajuste ao lucro líquido seja feito também na base de cálculo da CSLL, o texto normativo aponta isso de forma expressa.

Alega-se, contrariamente, que o art. 57 da Lei nº 8.981/95² daria guarida à adição na CSLL de qualquer ajuste feito no IRPJ por determinar que as normas de Imposto de Renda se aplicariam à CSLL. Mas isso não é suficiente. Se fosse, a cada ajuste determinado pela legislação não precisa estar expreso “na base de cálculo da CSLL”.

² Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei.

A própria IN/RFB 390 quando expedida gerou muita polêmica, pois seu texto trouxe adições à base de cálculo da CSLL que não estavam previstas na lei ordinária, inclusive o ágio ora tratado, não previsto em lei.

Assim, a decisão do CARF deve ser ajustada para retirar do campo de incidência da CSLL a glosa do ágio que deverá ser considerada apenas para fins de IRPJ.

Deste modo, acolho os embargos, com efeitos infringentes, para que se desconsidere a glosa do ágio para fins de CSLL e, sem efeitos infringentes, para alterar o texto das ementas do CARF e sobre demais itens.

(documento assinado digitalmente)
Viviani Aparecida Bacchmi

Voto Vencedor

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior, Redator Designado.

2. Não obstante o substancioso voto do(a) eminente Relator(a), a maioria do colegiado divergiu quanto à dedutibilidade da amortização do ágio na apuração da base de cálculo da CSLL, nos termos dos fundamentos expostos a seguir.

3. O art. 248 da Lei 6.404/76, em sua redação original, estabelece que os investimentos em sociedades coligadas e sociedades controladas devem avaliados pelo patrimônio líquido, método da equivalência patrimonial, de acordo com as normas que especifica. (MEP)

4. Em seguida, editou-se o Decreto-lei 1598/77 com vistas a “*adaptar a legislação do imposto sobre a renda às inovações da lei de sociedades por ações (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976)*”, conforme consta em seu preâmbulo.

5. O art. 20 do referido do Decreto-lei, como já visto, dispõe que o custo de aquisição do investimento avaliado pelo MEP deve ser desdobrado em patrimônio líquido e ágio, com o respectivo fundamento.

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

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

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

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

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

- a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;
- b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;
- c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

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

6. Como observa Schoueri³, “o MEP apenas possibilita que se revele, em cada empresa participante do grupo, um lucro que, afinal, foi auferido uma única vez, no elo inferior da cadeia societária. [...] por esse motivo, que o resultado proveniente da equivalência patrimonial é *neutro para fins tributários*”. A neutralidade fiscal dos ajustes do MEP encontra-se no art. 23 do Decreto-lei:

Art. 23 - **A contrapartida do ajuste** de que trata o artigo 22, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, **não será computada na determinação do lucro real**. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

Parágrafo único - Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da amortização do ágio ou deságio na aquisição, nem os ganhos ou perdas de capital derivados de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País⁴. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

7. O Decreto-lei também estabelece, nos arts. 25 e 33, a neutralidade fiscal da amortização do ágio/deságio e dispõe que somente haverá efeitos fiscais quando da alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada. Veja-se:

Art. 25 - **As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real**, ressalvado o disposto no artigo 33. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

[...]

Art 33 - O valor contábil, para efeito de determinar o **ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento** em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores:

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - **ágio ou deságio** na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados, nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

8. Como se vê, o MEP e os respectivos registros, que incluem despesas de amortização de ágio, são neutros para fins fiscais; todavia, o ágio e deságio terão efeitos no caso de alienação ou

³ SCHOUERI, Luis Eduardo. Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários). São Paulo: Dialética, 2012, p. 53-54.

⁴ Note-se que no período da publicação do Decreto-Lei 1598/77 as pessoas jurídicas estavam submetidas ao princípio da territorialidade; assim, os ganhos ou perdas apurados no exterior não influenciavam a apuração do IRPJ/CSLL.

liquidação do investimento.

9. Note-se que o ágio é desdobramento do investimento (art. 20) e sua neutralidade tributária - não amortização, exceto na hipótese de liquidação ou alienação do investimento - é decorrência da neutralidade da avaliação do investimento pelo MEP.

10. Nesse contexto, verifica-se, pois, que a regra geral é não dedução da amortização do ágio em decorrência da neutralidade fiscal, regra que se aplica tanto ao IRPJ quanto à CSLL.

11. Pois bem. Em consonância com o Decreto-lei 1.598/77, a Lei 7.689/88 ao instituir a CSLL também estabeleceu a neutralidade tributária dos investimentos avaliados pelo método de equivalência patrimonial nos itens 1 e 4 da alínea "c" do § 1º do art. 2º ao determinar a adição do resultado negativo e a exclusão do resultado positivo decorrentes da avaliação de investimentos pelo MEP.

Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

[...]

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:

1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

2 - adição do valor de reserva de reavaliação, baixada durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base;

3 - adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda;

4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

6 - exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base. (Grifo nosso).

12. A Lei 9.532/97, por sua vez, estabeleceu em seu art. 7º, III, que a pessoa jurídica poderá, de acordo com as regras que especifica, amortizar o ágio decorrente de rentabilidade futura na apuração do lucro real.

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:

[...]

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

13. Interpretar de forma atomizada o dispositivo legal acima no sentido de o fato de a Lei mencionar “apuração do lucro real” significa ausência de base cálculo da CSLL

significa desconsiderar todo o contexto da neutralidade da amortização do ágio em decorrência do MEP.

14. Como explicitado acima, a neutralidade da amortização do ágio/deságio é consequência direta da neutralidade do MEP, uma vez que o ágio/deságio é desdobramento do investimento; assim, tendo em vista que o art. 2º da Lei nº 7.689/88 também impõe a neutralidade da avaliação de investimento pelo MEP à CSLL, forçoso concluir que CSLL também está sujeita à neutralidade da amortização do ágio.

15. Nessa mesma linha o posicionamento do Conselheiro Alberto Pinto Souza Júnior acerca da indedutibilidade da amortização do ágio na apuração da CSLL no Acórdão Carf nº 1302-001.170, de 11/09/2013:

Entendo que a despesa de amortização do ágio é despesa indedutível na apuração da base de cálculo da CSLL, por força dos itens 1 e 4 do dispositivo acima transcrito [art. 2º, §1º, “c”, da Lei 7.689/88], os quais deixam claro a finalidade da norma de tornar o MEP neutro na apuração da CSLL. A avaliação do investimento pelo MEP influencia o cálculo da CSLL em caso de alienação ou liquidação do investimento, já que esse seria o valor contábil do investimento a ser considerado. Além disso, **se assim não fosse, *contrario sensu*, a receita decorrente da amortização do deságio seria tributada, o que não me parece razoável, mas seria inevitável chegar a tal conclusão caso se entenda dedutível a despesa de amortização do ágio.**

Note-se que, **se o ágio compõe o valor contábil do investimento e o MEP é apenas um método de avaliação do investimento, logo, é lógico que a amortização que reduz o ágio/deságio compõe “*lato sensu*” o resultado da avaliação do investimento pelo MEP, o qual seja positivo ou negativo não deve impactar a base da CSLL**, como dispõe expressamente o dispositivo legal acima (itens 1 e 4 da alínea “c” do § 1º do art. 2º da Lei 7.689/88). (Grifo nosso).

16. Como se vê, interpretar de forma contrária ao exposto acima, ou seja, de acordo com a pretensão da recorrente, significaria tributar a receita decorrente da amortização do deságio, o que não se afigura razoável em face da neutralidade; todavia, essa conclusão seria inevitável caso se entenda dedutível a despesa de amortização do ágio.

17. Acrescente ainda que o art. 13, III, da Lei nº 9.249/95, matriz legal do art. 324, § 4º, do RIR/99, ao tratar dedutibilidade de amortização de bens e direitos atribui o mesmo tratamento – é dizer a mesma norma de apuração – tanto para o IRPJ quanto para a CSLL, veja-se:

Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964:

[...]

III - de despesas de depreciação, **amortização**, manutenção, reparo, conservação, impostos, taxas, seguros e quaisquer outros gastos com bens móveis ou imóveis, exceto se intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços; (Grifo nosso)

18. No mesmo sentido o art. 1º combinado com o art. 28, ambos da Lei 9.430, de 1996:

Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.

[...]

Art. 28. Aplicam-se à apuração da base de cálculo e ao pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido as normas da legislação vigente e as correspondentes aos arts. 1º a 3º, 5º a 14, 17 a 24-B, 26, 55 e 71. (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012)

19. Com base nos mandamentos legais acima, Instrução Normativa SRF nº 390/04, dispõe que se aplicam à CSLL as normas relativas à amortização e que o ágio decorrente de rentabilidade futura - quando apurado corretamente, o que não é o caso dos autos - poderá ser amortizado nos balanços correspondentes à **apuração do resultado** ajustado levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão.

Art. 44. **Aplicam-se à CSLL as normas relativas** à depreciação, **amortização** e **exaustão** previstas na legislação do IRPJ, exceto as referentes a depreciação acelerada incentivada, observado o disposto nos art. 104 a 106.

[...]

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

I - valor de mercado de bens ou direitos do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

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

III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas, em contrapartida a conta do ativo diferido, se ágio, ou do passivo, como receita diferida, se deságio.

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

§ 2º A opção a que se refere o § 1º aplica-se, também, à pessoa jurídica que tiver absorvido patrimônio de empresa cindida, na qual tinha participação societária adquirida com ágio ou deságio, com o fundamento de que trata o inciso I do caput, quando não tiver adquirido o bem a que corresponder o referido ágio ou deságio.

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

I - o inciso I do caput integrará o custo do respectivo bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e para determinação das quotas de depreciação, amortização ou exaustão;

II - o inciso II do caput:

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

b) deverá ser amortizado nos balanços correspondentes à apuração do resultado ajustado levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta

avos), no mínimo, para cada mês do período a que corresponder o balanço, no caso de deságio;

20. Por fim, cumpre registrar que no Acórdão Carf nº 9101-004-562, de 03/12/2019, nos autos do processo nº 16682.721208/2012-16, a 1ª Turma da CSRF, por maioria de votos, conforme voto vencedor da Conselheira Edeli Pereira Bessa, também entendeu pela indedutibilidade da CSLL. Vejamos os seguintes trechos:

Deve-se ter em conta, porém, que, **confirmada a condição de Cosan S/A como real adquirente do investimento na atuada, sua amortização resta inadmissível no próprio lucro contábil, referência primeira para apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL. Logo, é desnecessária norma específica que determine a adição destes valores à base de cálculo daquela contribuição**, como adiante se demonstrará.

[...]

Assim, para além de a Lei nº 7.689, de 1988, apontar para a **neutralidade dos resultados de equivalência patrimonial, método do qual decorre o destaque de ágio e deságio em investimentos**, quer em razão do disposto na Instrução Normativa SRF nº 390, de 2004, quer por interpretação dos termos da Lei nº 9.532, de 1997 no contexto em que foi editada, e mesmo em consequência da apuração contábil, a base de cálculo da CSLL necessariamente resta indevidamente afetada pela amortização do ágio aqui em comento.

Não se vislumbra, dessa forma, qualquer especificidade que possa ensejar um resultado diferenciado para a apuração da base de cálculo da CSLL decorrente da glosa de amortização do ágio que passou a integrar o patrimônio da atuada após a reorganização societária em comento.

Constatado, aqui, que a interposição de Cosanpar não desqualificou Cosan S/A como real adquirente do investimento na atuada, e do titular do correspondente ágio, resta sem substância o ágio reconhecido contabilmente na atuada, de modo, inclusive, a justificar a anulação de sua amortização por meio da realização da provisão exigida pela CVM. Assim, é este lucro contábil, no qual os efeitos da amortização deveriam ter sido neutralizados pela realização da referida provisão, que se presta como ponto de partida para a apuração da base de cálculo da CSLL, mostrando-se correto o ajuste procedido pela autoridade lançadora e a consequente redução da base negativa originalmente apurada.

Estas as razões, portanto, para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da Contribuinte também no que se refere às exigências de CSLL.

21. Nestes termos, acolho os embargos para sanar a omissão em relação a matéria, todavia, sem efeitos infringentes, para que seja mantida a glosa das despesas de amortização do ágio também na apuração da base de cálculo da CSLL.

22. É como voto.

(documento assinado digitalmente)
Efigênio de Freitas Júnior